الوجيز

في

استعمال وإدارة المال الشائع

و

دعوى الفرز والتجنيب (دعوى القسمة)

في ضوء أحكام النقض القديم والحديث وتطبيقاتها العملية

الأستاذ

السيد عبد الوهاب عرفه

المحامى لدى محكمة النقض



دار المطبوعات الجامعية

أمام كلية الحقوق ت، ٤٨٦٢٨٢٩ - إسكندرية

إهـــــــداء2005

المحامي / السيد عبد الوهاب السيد عرفة

جمهورية مصر العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة القمر — آية : ٢٨)

مُقدِّمة

الشـيوع هـي حالة تنتج غالبا عن (الميراث) بموت صاحب العقار تاركـا أكثر من فرد من أولاده إلى جانب الزوجة أو قد تكون متوفيه وينتج عـن ذلـك (نزاعات) حول (الإدارة) ، ونزاعات حول (التصرف) ؛ تنتهي إما (بالقسمة الرضائية) (اتفاقاً) ، أو (القسمة القضائية) إذا تعذر الاتفـاق ويكون ذلك بدعوى ترفع أمام (المحكمة الجزئية) الواقع بدائرتها عقار النزاع (مهما كانت قيمة ذلك العقار) [المادة ١/٨٣٦ مدني وم. ٣/٤٣ مرافعات] .

وللقسـمة الـناجمة عن ذلك ذا (أثر رجعي) ، فيعد الشريك المشتاع (مالكـاً) مـنذ (قـيام حالة الشيوع) ويلزم للاحتجاج بها على (الغير) (تسـجيلها أمام مكاتب الشهر العقاري المختصة) ، أما فيما بين المتقاسمين فـإن للقسـمة حجيـتها فهي ملزمة لكافة الشركاء المتقاسمين لا تحتاج إلى تسجيل فيما بينهم .

وفي النهاية أسأل الله العلي القدير أن يحوز هذا البحث رضاء الجميع عنـا .

والله ولي التوفيق ...

المؤلف

كفر الزيات ٠٤٠/٢٥٤٧٤٦٤

دراسة وتقسيم

يحتوي هذا الكتاب على (سبعة أبواب) خاصة بالمال الشائع وما ينتج عن البقاء فيه من مشاكل سواء في الاستعمال والإدارة ، أو التصرف .

- **في الباب الأول** : نتحدث فيه عن الملكية الشائعة بوجه عام وتعريفها وماهيتها ، واختلافها عن غيرها من الملكيات والحقوق الأخرى . ومصادر الشيوع وأحكام النقض بها .
- **وفي الباب الثاني** : قسم إلى أربعة فصول . ويتحدث عن استعمال وإدارة المال الشائع ، ويقسمها إلى إدارة معتاده وشروطها وما تبيحه من سلطات ، والإدارة غير المعتادة وشروطها وما تجيزه من سلطات وأحكام النقض بخصوص كل منها ، ونتحدث في نهايته عن حفظ المال الشائع ونفقاته ومصاريفه والملزم بها . وأحكام النقض الصادرة بخصوصها من التطبيق العملي .
- **وفي الباب الثالث** : نتحدث عن التصرف في المال الشائع . ونقسمه إلى أربع فصول :
  - **في الفصل الأول** : نتحدث عن تصرف جميع الشركاء في المال الشائع كله .
  - **وفي الفصل الثاني** : عن تصرف أغلبية الشركاء المالكة ٤/٣ المال الشائع والشروط اللازمة لذلك .
  - **وفي الفصل الثالث** : نتحدث عن تصرف الشريك المشتاع في حصته مشتاعه ، وماذا لو أقام بناء في حدود حصته وماذا لو تجاوز حدود نصيبه .

    وماذا لو تصرف في جزء أكبر من نصيبه ، وماذا لو تملك نصيبه بالحيازه بالتقادم ، وماذا لو تعد

حـــدود وضع يده مجاوزا نصيبه بنية تملك نصيب باقي الشركاء وشروط ذلك ؟

وماذا لو تصرف بالبيع في حصته المشاعة لمشتر ثـــان ســـارع بتســـجيل تلك الحصة قبل أن يسجل المشتري الأولّ ذات الحصة ؟

ثـــم نتكلم في نهاية ذلك الفصل عن شروط أخذها بالشفعة من باقي الشركاء وهل يجوز ذلك حال بيعها إلـــى شريك آخر مشتاع غير أجنبي ؟ وحال قسمة شقق العقار مهآيأة مكانية وبقاء الشيوع في الأرض هل يؤثر ذلك على الحق في الأخذ بالشفعة ؟

ومـــاذا لو أقام الشريك بناء مكون من شقق لبيعها هل يعني ذلك تنازلهم عن الحق في الأخذ بالشفعة ؟

وماذا لو تعدد البائعون لحصة مشاعة وأخذ نصيب الـــبعض مـــنهم بالشـــفعة هل تجوز الشفعة في تلك الصفقة ؟

ثم ننتقل للحديث عن حقوق الشريك المشتاع وهل يجـــوز للشـــريك المشـــتاع ترتيب حق انتفاع على حصـــته الشـــائعة ، وماذا لو رهن الشريك المشاع حصته ؟

وما مصير الرهن إذا تمت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون برهن تأمين رسمي ؟ وما الحكم في حالة الرهن الحيازي ؟

ومـــا حكم الرهن الرسمي إذا اختص أحد الشركاء بكـــل المـــال بعد إجراء القسمة أو بيع المال بالمزاد العلني ورسا على أحد الشركاء ؟

وما حكم تصرف الشريك المشتاع في المال الشائع كلــه ؟

ثم نتحدث عن دعوى استرداد أحد الشركاء لحصة شــائعة باعها لآخر (أجنبي) وليس شريكا مشتاعا وشروطها وإجراءاتها وآثارها ، والفرق بين دعوى الاســترداد ودعــوى الشفعة ، وحكم النقض الشهير الصادر في هذا الموضوع .

ونتحدث في نهاية ذلك الموضوع عن عدم قابلية دعوى الاسترداد للتجزئة ؟ وأحكام النقض الصادرة في دعوى الاسترداد بصفة عامة ، ونفرق في النهاية بيــن دعوى الاسترداد ودعوى الرد الشخصية . ثم نــورد ملاحظات عامة منتهيا بمقتطفات من أحكام النقض في دعوى الاسترداد وأحوال سقوط الحق في دعوى الاسترداد .

ثــم نــورد فـــي نهاية ذلك الفصل لصيغة دعوى استرداد شريك مشتاع لحصة مشاعة مباعة لأجنبي؟

- **فـــي الفصل الرابع والأخير من الباب الثالث :** نتحدث عن تصرف الشريك المشتاع في حصته مفرزة ما حكمه ؟ وما مركز المشتري منه وما موقف باقي شركائه ؟

ثم نتحدث عن القسمة ، وأنها ليست سببا صحيحا للــتملك بالــتقادم الخمسي باعتبارها مقررة للحق وليســت ناقلــة ، وهــذا الأخير هو المطلوب في السبب الصحيح الذي نصت عليه م ٩٦٩ مدني .

لكــن شــراء المشتري نصيب أحد الشركاء مفرز وهو لا يعلم أنه مالك في حدود نصيبه ، أي حسن

النية يصلح أن يكون سببا صحيحا لتملك المشتري له بالتقادم الخمسي طبقاً للمادة (٩٦٩ مدني) .

ثـم نفرق في النهاية بين تصرف الشريك المشتاع مفرز قبل وبعد القسمة والحكم في الحالين .

- **وفي الباب الرابع** : نتحدث عن نهو حالة الشيوع **بالقسمة** مفرز نقسمه إلى أربع فصول :
  - **نتحدث في الفصل الأول** : عن الأصل في ذلك وهو القسمة الاتفاقية ونقضها للغبـن .
  - **وفـي الفصـل الثانـي** : نتحدث فيه عن **القسمة الفعلية** التي تسبق القسمة القضائية .
  - **وفي الفصل الثالث** : نتحدث عن **الوصية بالقسمة** .
  - **وننهي في الفصل الرابع** : حديثنا عن نهو الشيوع بالقسمة ، بالقسمة القضائية حال تعذر الشركاء الوصول إلى اتفاق بشأن نهو الشيوع قسمة إفراز وترك الأمر للقضاء والخبير المنـتدب مـن قبله . بدعوى ترفع من أحد الشركاء ضـد باقيهم أمام **المحكمة الجزئية** مهما كانت قيمة العقار ولو بلغ أكثر من عشرة أو عشرين أو خمسين أو يـزيد عـن ذلك من ملايين الجنيهات . وأحكام الـنقض ، ثـم تسـجيل ذلك الحكم أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقاري المختصة ونتحدث في النهاية عن آثار حكم القسمة النهائي ومبدأ الأثر الرجعي له.

- **في الباب الخامس** : نقسمه فصلين :
  - **في الفصل الأول** : نتحدث فيه عن القسمة وآثارها .
  - **وفـي الفصـل الثانـي** : نورد أهم أحكام النقض في الشيوع ونهوه بالقسمة .

- **في الباب السادس والأخير** : ننهي حديثنا في الشيوع ونهوه بالقسمة بإجراءات تسجيل القسمة أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقاري .

وأن القسمة بين المتعاقدين **نافذ وملزم لهم دون حاجة** لتسجيل وأن **التسجيل** شرط للاحتجاج **بها فقط على الغير** وأن عقد القسمة معفي من ضريبة التصرفات العقارية المقررة على المتصرف باعتبارها **تصرف كاشف** .

كما أن الرسوم النسبية المقررة **على ذلك العقد أو** الحكم هي **نصف في المائة** باعتبارها تصرف مقرر كاشف وليس ناقل .

- **وفي الباب السابع** : نتحدث عن **الملكية الشائعة** ونقسمه فصلين :
    - نتحدث **في الأول منه** : عن (الشيوع الإجباري) كصورة للملكية الشائعة المؤبدة .
    - **وفي الفصل الثاني** : نتحدث فيه عن (ملكية الأسرة) شروطها وهل يجوز للشريك التصرف في نصيبه **لأجنبي** ؟ وهل إذا تصرف **للغير هل** يجوز الحجز عليها ؟

الباب الأول
الملكيـــات الشائعـــة

الملكيـة الشائعـة

هـي : إحـدى صور الملكية ، فهناك **الملكية الفردية** وهي الصورة العادية الغالبة للملكية وتتوافر فيها سلطات وخصائص الملكية جميعها .

كمـا توجد صور أخرى للملكية ، **كالملكية الشائعة** – موضوع كتابنا هذا – حيث يوجد أكثر من مالك لشئ واحد ، **وملكية الأسرة** ، وهذه الأخرى ستكون موضوع حديثنا في هذا الكتاب كذلك .

وملكية الطبقات ، **والملكية الفكرية** ، وهاتان الملكيتان الأخيرتان ليستا موضوع حديثنا في هذا الكتاب .

والشيوع ***Indevision*** : هو (حالة قانونية) يكون فيها **الحق العيني** مملوكا لعدة أشخاص دون تحديد نصيب كل منهم مادياً في الشئ **ولكنه يتعين** (معنويا) في الحق نفسه .

فحـق الملكية ذاته منقسم بين عدد من الأشخاص لكل منهم حصة فيه نصـف ، ثلث ، ربع ، ثُمن . إلا أن **محل الحق** يكون غير منقسم حتى ولو كان بطبيعته (قابلاً للانقسام) ، فيكون حق كل واحد من الشركاء المشتاعين في كل ذرة من المال الشائع ويقع عليه جميعاً .

و(بالقسـمة) يصبح لكل شريك (حصة مفرزة) يختص بها وملكية فردية لا يزاحمه فيها غيره من الشركاء وبها (تنتهي حالة الشيوع) .

وعـيوب الملكية الشائعة أنها تؤدي إلى تعطيل استغلال المال الشائع (لفـترة مؤقـتة) مما يؤثر على الإنتاج وجودته إلى جانب كثرة منازعات إدارة المـال الشـائع بين الورثة والأقارب ، فهي (وضع مؤقت) ؛ الأمر الذي معه جعل المشرع **لكل شريك حق طلب القسمة لإنهاء حالة الشيوع** . ولـم يكـتف بذلك وإنما منع في (م ٨٣٤ مدني) **اتفاق الشركاء على عدم جـواز طلب القسمة إذا جاوزت مدة الخمس سنوات المتفق عليها** . واعتد فـي تنظيم تلك الملكية (بإرادة الأغلبية) . وخص صورتين للملكية الشائعة

هـــي (الشـــيوع الإجباري – وملكية الأسرة) ، كما اكتفى في إدارة المال الشـــائع بأغلبية الأنصبة دون استلزام الإجماع (في المواد ٨٢٨ ، ٨٢٩ ، ٨٣٢ مدنـــي) وأن لكـــل شـــريك مشـــتاع حق ملكية على حصته فله حق التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات وحق رهنها وحق طلب استردادها إذا نازعه فيها الغير .

اختلاف الشيوع عن غيره من صور الملكية :

فبالنسبة لملكية الطبقات : نجد أنها ملكية فردية مفرزة حيث يملك كل فـــرد طبقة من العقار لا يشاركه فيها أحد من باقي ملاك العقار . أما المنافع المشتركة والأرض فهي مشاعا طبقا للمادة (٨٥٦ مدني) .

وبالنســـبة لحـــق الحكـــر : نجـــد أن البناء مملوك للمحتكر والأرض للمحكـــر ، فملكية كل منهما لا ترد على الشئ جميعه .

وبالنسبة لحق الانتفاع : فلا يوجد شيوع بين مالك حق الرقبة ومالك حق الانتفاع .

وبالنسبة للملكية المشتركة أو الجماعية : فهي لا تنشأ سوى (باتفاق) أفـــراد أو جماعة يجمعهم غرض مشترك يعجزون عن تحقيقه منفردين على ملكيتهم لشئ ، دون أن يكون لأي فرد منهم ملكية خاصة في ذلك الشئ ولو شـــائعاً ويكون لأي فرد منهم ملكية خاصة في ذلك الشئ ولو شائعا ويكون حقـــه فـــيها (نصـــيب من الأرباح ناشئ عن استغلال ذلك الشئ) . عكس الملكية الشائعة ، التي تنشأ جبراً (بالميراث) .

والملكـــية الشائعة : هي امتلاك شخصان أو أكثر للمال الشائع وتكون حصة كل منهما فيه (شائعة) في كل ذره من ذرات المال الشائع بأكمله .

مصـادر الشيـوع :

قد تكون (تصرف قانوني) ، أو (واقعة مادية) .

ومـــثال (التصـــرف القانوني) : (كعقد شراء) من شخصان لعقار بحق النصف مشاعا ، أو عمل قانوني بالإرادة المنفردة (كمن يوصي بماله

لأشخاص متعددين) .

ومثال (الواقعة المادية : (كواقعة الوفاة) فيموت المالك وتنتقل تركته العقارية شائعة بين ورثته ، أو شريك مشتاع يضع يده على حصة باقي الشركاء المشاعة لكسبها بالتقادم الطويل : فيده تخالط يد غيره من الشركاء المشتاعين ، وقالت محكمة النقض في الطعن المدني جلسة ١٠/١٠/١٩٤٦ أن " **المخالطة ليست عيبا في ذاتها** " ، وإنما " **العيب فيما ينشأ من غموض وإبهام** " ، فإذا اتفق المشتاعون ووقف كل منهم في ممارسته لحيازة (حصته) مراعيا حصة غيره ، كما لو اغتصب اثنان فأكثر عقارا وحازوه شائعا بينهم ، جاعلين لكل منهم حصة فيه ، جاز أن يتملكوه (بالتقادم) ، سواء اشتركوا في حيازته المادية ، أم ناب في الحيازة بعضهم عن بعض .

هذا ما لم يكن لمالك العقار يد عليه ، وخلت الحيازة لغاصبيه . أما إذا كان للمالك يد على العقار ، فالفرض أن اجتماع يده مع يد الغير يؤدي إلى (مخالطة) من شأنها أن تجعل يد هذا الغير (غامضة) ، فضلا عن إمكان حمل سكوت المالك على محمل (التسامح) . ولكن الفرض ينتفي كما تنتفي مظنة التسامح من جانب المالك : إذا كان الغير الذي يزاحمه في ملكه قد استطاع أن يحوز حصة شائعة في عقاره (حيازة) استقرت على (مناهضة حق المالك ومناقضته على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح) ، فعندئذ تكون الحيازة (صالحة) لأن تكون أساسا لتملك الحصة الشائعة (المحوزة) (بالتقادم) .

[طعن ١٤٢/٤٠ ق جلسة ٢/٢/١٩٧٨]

[طعن ٣٣١٩/٥٨ ق جلسة ١٧/٢/١٩٩٤]

فيكفي هنا لحيازة الحصة المشاعة : استعمال الحائز للشئ استعمال الشريك المشتاع ، فتنقلب حيازته إلى (ملكية شائعة بالتقادم) .

الباب الثاني

إدارة المال الشائع

- الفصل الأول : استعمال المال الشائع .
- الفصل الثاني : إدارة معتادة (أكثر من نصف المال الشائع) .
- الفصل الثالث : إدارة غير معتادة (٣/٤ المال الشائع على الأقل) .
- الفصل الرابع : حفظ المال الشائع ونفقاته .

الفصل الأول
استعمال المـال الشائع

تـــنص م ٨٢٦ مدني علي : حق كل شريك مشتاع في التصرف في حصته في المال الشائع والانتفاع بها وأن يستعملها استعمالا مألوفا بما يتفق مـــع طبيعـــته وتخصيصه ، غير أن سلطته في هذا الاستعمال مقيدة بحقوق باقي شركائه المشتاعين وعدم الإضرار بهم .

وكمـــثــال : أن يكون (الشئ المشترك) (طريقا) ، فإنه يكون لكل شريك مشتاع حق المرور فيه – دون أن (يبنى فيه) وإلا كان من شأن ذلك البـــناء تعطـــيل حق باقي الشركاء في استعماله ... لكن هذا الفرض السابق نادر عملا .

استقلال أحد الشركاء بحيازة الشئ جميعه ، أو جزء منه :

المواد من ٨٤٦ – ٨٤٩ مدني : تقضي بحق الشركاء – في سبيل تنظيم استعمال المال المشترك واستغلاله – في الاتفاق على قسمته بينهم :

(١) وقد ثار تساؤل : هل يجوز لأحد الشركاء المشتاعين الاستقلال بحيازة المال الشائع المشترك جميعه ، أو يستعمل جزء منه ويستغله بدون اتفاق مسبق مع باقي شركائه على قسمة المهايأة ؟

قضـــت محكمـــة الـــنقض في هذا الشأن وذهبت إلى أن استعمال أحد الشـــركاء للمال الشائع (جميعه) بدون موافقة باقي شركائه يجيز لهم منعه مـــن ذلـــك (وطرده) إذا لزم الأمر وسلوك (دعاوى الحيازة) باعتبار أن عمله هذا يعد تعرضا لهم في حيازتهم أو غصباً لها :

فقضت أن " وضع اليد على الحصة الشائعة يحمي بدعاوى وضع اليد. فـــيكون لكل مالك واضع يد خالصة أو على الشيوع ، أن يستعين بدعاوى وضع اليد في حماية يده ، فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك المشتاع لدفع الـــتعرض الواقع لـــه – أيا كان المتعرض – . فإن وقع من بعض الشركاء

المشـــتاعين فعل يراد به استئثار مرتكبة ، وحرمان غيره من الشركاء . فإن لهــم حــق رفع دعوى منع تعرض ؛ وإذا كان (الحكم الطعين) قد رفض **دعــوى مـــنع التعرض** بمقولة أن القانون لا يجيز رفعها من شريك مشتاع على شريكه الآخر ، فإنه يكون مخالفا للقانون .

[الطعون نقض جلسة ١٩٩٤/٥/٤ ، ونقض جلسة ١٩٣٧/٣/١١ مجموعة عمر]

(٢) فــإذا وضــع أحــد الشركاء يده على (حصة مفرزة) معادلة ومســاوية لنصيبه فهل يُعد غاصبا إذا وضع يده على أكثر من نصيبه يحق طرده ؟

أجابت محكمة النقض بالنفي ، وأن لباقي الشركاء طلب مقابل الانتفاع عــن القدر الزائد بشروط ، فقضت : " لكل شريك مشتاع حق ملكية في كل ذره من العقار الشائع . فإذا انفرد بوضع يده على جزء مفرز من هذا العقار فإنـــه (لا يعد غاصبا) ولو (جاوز نصيبه بغير القسمة) و(لا يحق لباقي الشـــركاء انتزاع ذلك القدر منه وكل ما لهم هو : ١- طلب القسمة . أو ٢- طلـــب مقابل الانتفاع للقدر الزائد عن النصيب ، بشرط أ - أن تكون حيازة الشـــريك المشـــتاع واضع اليد (مشروعة) ليست وليدة غصب أو غش أو معيـــبة وإلا وجب (إهدارها) . ب- ألا يكون حيازة الشريك للجزء المفرز محلا لعقد ينظمها ، أو يكون انتقال الحيازة بين الشركاء داخل في نطاق هذا العقد ، وإلا وجب إعمال هذا العقد باعتباره شريعة المتعاقدين " [طعن ١٦٠ /٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧] .

[طعن ٥٢/١٥٨٨ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦]

[طعن ٥٦/٢٢١٠ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣]

بل وقضت في (الطعن المدني الصادر بجلسة ١٩٤٠/٣/٧ مجموعة عمر) " لكل (شريك مشتاع) (حق ملكية) في كل ذره من العقار الشائع فـــلا يســـتطيع باقي الشركاء إخراجه منه أو نزع حيازته والشركاء في ذلك

سواء لا امتياز لأحدهم على الآخر ، إلا إذا كان ذلك الشريك يتمسك (بحق) مــرده (عقد إجاره) ، وانتهت إلى رفض الدعوى التي أقامها أحد الشركاء المشتاعين على شريكه الآخر والمستأجر منه الذي أجر له ما يوازي نصيبه مطالــبا فــي الدعــوى (برد الحيازه) وأسست قضائها أن النزاع هو على (طريقة الانتفاع)، وأن ذلك سبيله هون (دعوى محاسبة أو دعوى قسمة)، وليس (دعوى رد حيازه) التي هي من (دعاوى وضع اليد) " .

ويلاحظ أن أعمال الاستعمال أو الاستغلال التي (لا تقبل المشاركة) لكونهــا تتطلب الاستئثار بالعين أو جزء منها ، **لا يجوز لأي شريك الانفراد بالقــيام بها** ، ولو كان ذلك الجزء (معادلا لحصته الشائعة) وذلك (لتعلق حقوق باقي الشركاء بالعين جميعها) .

وكمــثال قــيام الشــريك المشــتاع (بالبناء) على الأرض المشاعة (واعترض) باقي الشركاء ، فإن لهم **طلب إزالته وهدمه** .

أمــا إذا اخــتاروا (الابقــاء علــى ما أقامه من بناء) أو علموا ولم يعترضوا عد **وكيلا عنهم** ، فيجب عليهم الاشتراك في نفقات إقامته كل بقدر حصــته ، والفائدة ، أو إعمال المقاصة القانونية فتخصم النفقات مما لهم من ريع فيها (طعن ٦٠/٨٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) . ولا يجوز لهم التمسك بتطبــيق (م ٩٢٤ مدنــي) التــي (تخير) مالك الأرض إذا طلب استبقاء المباني التي أقامها شخص وهو يعلم أن الأرض مملوكة لغيره بين دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، وبين دفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب تلك المبانــي لكــون هــذه النص **يتعلق بمن يقيم مباني في أرض الغير** ، بينما **الوضع هنا يتعلق بحق الشريك المشتاع الذي يرد على العين الشائعة كلها** .

وذهبــت محكمــة النقض عكس ذلك في (الطعن ٤٧/١٢٤١ وجلسة ١٩٨١/٣/٢٤) أنــه إذا (جــاوز) الشريك المشتاع (مقدار نصيبه) عُد (بانيا في ملك غيره) بالنسبة لما أقامه (لما يزيد عن حصته) ويعد (بانيا سيئ النية) يطبق عليه حكم (م ٩٢٤ مدني) المتعلقة بالالتصاق .

(٣) فإذا لم يتيسر استعمال المال الشائع (استعمالا مشتركا) :

فـــإن سبيل ذلك هو (قسمة المهايأة) وقد نظم القانون المدني أحكامها فـــي المـــواد ٨٤٦ – ٨٤٩ مدني وهي في أغلبها (مستقاه) من (تطبيقات القضاء المصري) .

وسوف نتناول (قسمة المهيأة) فيما يلي على النحو الآتي :

قسمـة المهايــأة [1] :

دواعي اللجوء إليها : هو تعذر إجراء القسمة الناهية لحالة الشيوع .

تعــريفها : هـــي قسمة (انتفاع مؤقتة وليس ملكية ، ولا تنهي حالة الشـــيوع وذلك لعدم إمكان القسمة . وتكون لمدة لا تزيد عن (٥ سنوات) قابلـــة للتجديد لمدة مماثلة ، فإذا انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديـــد كانـــت المـــدة (سنة) قابلة للتجديد ، ما لم يعلن أحد الشركاء عدم رغبته في التجديد ، على أن يكون ذلك قبل انتهاء السنة الجارية بـــ ٣ شهور على الأقل (طبقاً م ٨٤٩ مدني) .

وتخضـــع قســـمة المهايأة بنوعيها (لأحكام عقد الإيجار) باعتبارها (قسمة انتفاع) فيعد كل شريك مؤجر للشريك الآخر ومستأجر منه في نفس الوقت (م ٨٤٨ مدني) .

وهي نوعـــان :

أ – زمانية (م ٨٤٧ مدني) :

وتكون بتناوب الشركاء الانتفاع (بجميع) المال المشترك مدة تناسب حصـــة كـــل شـــريك مـــنهم . وأغلب ما تكون هذه القسمة في (المنقول) (كالسيارات وغيرها) .

---

[1] وســـندها في الشريعة الإسلامية هو قوله تعالى { **ونبئهم أن الماء قسمة بينهم** } (القمر : آية ٢٨) .

ويلاحـــظ : أن هذه القسمة لا يمكن أن تنقلب (نهائية) مهما طالت المــدة .

ومن أحكام النقض في هذا الصدد :

(١) مقتضى نص (م ٨٤٧ مدني) هو : أن (قسمة المهايأة الزمنية) للمــال الشائع لا تنهي حالة الشيوع بين الشركاء فيه . ولا تعدو الغاية منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لاقتسام منفعة ذلك المال بأن (يتناوبوا الانتفاع) كل منهم (مدة مناسبة) (لحصته فيه) بما يعني (مقايضة انتفاع بانتفاع) ، كمــا هــو الحال في (عقد الإيجار) . وإذ تقضي (المادة ٨٤٨ مدني) التالــية للمــادة الســابقة بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق والتزامات المتقاسمين لأحكام عقد الإيجار إلا فيما يتعارض مع طبيعة هذه القسمة ، فإن مــؤدى هذين النصين أن يلتزم الشريك المهايئ ، كما يلتزم المستأجر (طبقا لنصوص القانون المدني في الإيجار) بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها بعــد انتهاء نوبته في الانتفاع بها وإلا كان (غاصباً) ، ويلزم (بتعويض) هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر .

[طعن ٣٥/٦٦ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١١]

(٢) يجوز تغيير صفة الحائز بعد انتهاء عقد القسمة من حائز بسبب وقتــي معلــوم إلــى حائــز بقصد التملك إذا جابه هذا الحائز باقي الملاك المشتاعين بما يفيد قصده القاطع في التملك .

[طعن ٣٦/١٢٧ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩]

ب – مكانية (م ٨٤٦ مدني) :

فيخــتص كــل شريك (بمنفعة جزء مفرز) يوازي حصته في المال الشــائع ، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ، وهي ليســت ناهية في الشيوع ، ولكن يجوز أن تنقلب (نهائية) إذا دامت (١٥ ســنة) (بقــوة القانون) (بدون أثر رجعي) وذلك بدون تصرف أو حكم محكمة . ذلك أن المهايأة المكانية التي تدوم ١٥ سنة دون أن يرغب أحد في

إنهائهـــا هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها ، وقد وصلوا إليها فعلا بالتجربة واطمأنوا لنتائجها ، فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يــتفقوا على أن قسمة المهايأة لا تنقلب إلى قسمة نهائية (م ٢/٨٤٦ مدني) .

ويترتب على كونها (قانونية) :

١) عدم جواز نقض القسمة بسبب الغبن لكونها (غير اتفاقية) .

٢) أنهـــا (لا تسجل) لأن (التسجيل) طبقا (م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر) قاصر على (التصرفات والأحكام) ، إلا أن محكمة النقض ذهبــت فـــي (الطعـــن ٣٥/٣٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦) إلى (ضرورة تســجيل القسمة العقارية النهائية) التي تحولت إليها (قسمة المهايأة) حتى يمكـــن الاحـــتجاج بالملكية على (الغير) وحصولها في هذه الحالة (بحكم القانون) لا يغني عن (التسجيل) (م ٢/١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر) وهـــذا النص (عام) ينسحب على (القسمة القانونية) (بدون أثر رجعي) وتعتبر (القسمة النهائية) (قائمة) من اليوم التالي لانقضاء مدة الـــ ١٥ سنة .

ويلاحــــظ : أنـــه في حالة التصرف في (شقة) سند ملكيتها (عقد قســـمة شقق مهايأة مكانية) ولم يمر على تسجيل سند الملكية هذا (مدة الـــ ١٥ ســـنة) فإنه يلزم لتسجيلها بالشهر العقاري تضمين مشروع المحرر بنداً مقتضـــاه (يقـــر المتعاقدون أن الملكية آلت إليهم بموجب عقد قسمة مهايأة ويعلم المتعاقدون ذلك ويتحملون تبعة قسمة المهايأة حتى صيرورتها (نهائية) (وأنظر المسجل ٢٣٠٤ لسنة ١٩٩٤ إسكندرية) .

ومن أحكام النقض في هذا الصدد :

(١) مفـــاد نـــص (م ٢/٨٤٦ مدنـــي) (تنقلـــب) (قسمة المهايأة المكانيـــة) التي تدوم (١٥ سنة) إلى (قسمة نهائية) ما لم يتفق الشركاء علـــى غير ذلك ، كما اعتبر المشرع في الشق الأخير من تلك الفقرة حيازة الشـــريك علـــى الشـــيوع (لجزء مفرز) من المال الشائع مدة (١٥ سنة) (قرينة قانونية) على أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى (قسمة مهايأة) مما

مــؤداه أنـــه إذا لم يثبت عكس هذه القرينة فإن حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع تؤدي إلى ملكيته لهذا الجزء إعمالا لهذه القرينة وللحكم الوارد في صدر (م ٢/٨٤٦ مدني) ضرورة تسجيل قسمة المهايأة المكانـــية للاحـــتجاج بها على (الغير) وأن حصول القسمة بقوة القانون لا يغني عن التسجيل (م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤) .

(طعــن ٣٥/٣٣٢ ق جلســة ١٩٦٩/٦/٢٦) (طعن ٦٣/٥٤٢٤ ق جلســة ١٩٩٤/١٠/١٩) . **وبشرط** : ألا يكون الشركاء قد اتفقوا مقدما على خلاف ذلك (طعن ٤٩/٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/١/٥) .

(٢) قســمة (مــنفعة) (وحدات العقار) (قسمة مهايأة مكانية) مع بقــاء الشــيوع قائما في ملكية الأرض والأجزاء المشتركة (المستحدثة) لا يترتب عليه تحول القسمة المكانية (لقسمة نهائية) أو (زوال حالة الشيوع) أثــره : للشريك طلب الأخذ بالشفعة بوصفه (شريكا على الشيوع) في هذا العقار ولو استمرت القسمة (١٥ سنة) .

(طعن ٦٣/٥٤٢٤ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩)

(٣) لئــن كانــت (قسمة المهايأة المكانية) لا تنهي حالة الشيوع من حيث الرقبة إلا أنها (تفرزه) من حيث (المنفعة) وذلك (لمدة موقوتة) لا تزيد عن (٥ سنوات) قابلة للتجديد لمدة أخرى . فإذا استمرت (١٥ سنة) انقلبت (بقوة القانون) إلى (قسمة نهائية) تنتهي بها حالة الشيوع (م ٨٤٦ /٢ مدني) .

(طعــن ٤٥/٨٨١ ق جلســة ١٩٨١/٨/١٩) (طعن ٥٢/١٨٢٢ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣) .

(٤) (قســمة المهايأة) بين الشركاء على الشيوع ماهيتها ؟ الإيجار الصـــادر من الشريك عن (الجزء المفرز) الذي اختص به ، نافذ في حق باقـــي الشركاء ، الإيجار الصادر منهم (بعد القسمة) (ولو كانو أصحاب الأغلبية) (غير نافذ في مواجهته) ولهذا الشريك الاحتجاج بهذه القسمة قبل (المستأجر) ولو لم يكن عقد القسمة (مشهراً) (م ١/٨٤٦ مدني ، م٨٤٨ مدني) .

(طعــن ٥٢/١٠٣٠ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٦) ، (طعن ٦٢/٨٦٩ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٤) ، (طعن ٦٥/٦٢٧١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٧) .

(٥) تمســك الطاعن في دفاعه أمام محكمة الموضوع بوجود (قسمة مهايــأة) بينه وبين المطعون ضده (لورشة النزاع والشقة) المخلفتين عن مورثهما اتفقا بموجبهما على أن يختص الأخير بالشقة وأن القسمة انقلبت إلى (نهائية) بمضي (١٥ سنة) طبقا (للمادة ٢/٨٤٦ مدني) طالبا تمكينه من إثــبات ذلــك . دفــاع جوهري التفات الحكم المطعون فيه عنه أخذا بإقرار الطاعن أمام الخبير بأن للمطعون ضده حصة ميراثية في الورشة . فساد في الاستدلال وإخلال بحق الدفاع .

(طعن ٦٩/٥٢٨٥ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١)

(٦) وضع الشريك الحائز يده على (حصة مفرزة) من المال الشائع المــدة الطويلــة المكســبة للملكية (١٥ سنة) مؤداه : انتهاء حالة الشيوع (بدون قسمة) (م ٨٤٦ /٢ مدني) .

(طعن ق جلسة ١٩٦٤/٤/٤) لم ينشر .

ويلاحــظ علــى هذا الحكم الأخير و م٢/٨٤٦ مدني أن الجزء الذي يــتملك طبقا للمادة ٨٤٦ مدني هو المقسوم قسمة مهايأة فقط ، أما الباقي من المال الشائع مخصوما منه تلك الحصة المفرزة فتبقى على الشيوع .

(٧) يلزم تسجيل قسمة المهايأة المكانية للاحتجاج بها على الغير :

(إذا كــان مــا حازه الشريك المشتاع وآلت إليه ملكيته عقارا فإنه لا يمكــن الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا (بتسجيل) (القسمة النهائية) التــي تحولــت إليها (قسمة المهايأة) وحصولها بقوة القانون لا يغني عن التســجيل (م ٢/١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر) . (طعن ٣٥/٣٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦)

حقوق والتزامات طرفي المهايأة :

تخضــع المهايأة لأحكام عقد الإيجار ما دامت لا تتعارض مع طبيعة القسمة (م ٨٤٨ مدني) . **ومن هذه الالتزامات :**

١- يلتزم جميع الشركاء المشتاعين بجميع (الترميمات الضرورية) (للعيــن المشــتركة) ويسهم الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين من المال الشائع في تكاليف هذه الترميمات (م ٥٦٧ مدني) أمــا (الترميمات التأجيرية) فيلزم بها فقط الشريك الذي اختص بمنفعة هذا الجزء (م ٥٨٢ مدني) .

٢- يلتزم جميع الشركاء المشتاعين بتسليم العين المشتركة وملحقاتها فــي حالة تصلح للوفاء بما أعدت له من منفعة إلى الشريك الذي اختص بها بموجب قسمة المهايأة بنوعيها (م ٥٦٤ مدني) .

٣- يلتزم جميع الشركاء بضمان كل (تعرض) (للعين المشتركة) أو ضرر قانوني يصدر من الغير (م ٥٧١ مدني) .

٤- يلــتزم الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين من المال الشائع باستعمال العين المشتركة بحسب ما أعدته لــه (م ٥٧٩ مدني) وعدم التغيير فيها (م ٥٨٠ مدني) وبذل عناية الشخص المعتاد في استعمالها والمحافظة عليها ، ويسأل عن التلف والهلاك الناجم عن الاستعمال غير المألوف لها (م ٥٨٣ مدني) .

٥- يــتحمل الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين ، المسئولية عن حريق العين المشتركة إلا إذا أثبت أنه نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه (م ٥٨٤ مدني) .

٦- يجــب علــى الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين رد العين المشتركة عند انتهاء مدة القسمة وإلا عد (غاصبا) بلا سند يحق طرده (م ٥٩٠ مدني) .

المهايأة التي تسبق (القسمة النهائية) (م ٨٤٩ مدني) :

أجـــاز القانون اتفاق الشركاء على (قسمة مهايأة مؤقتة) إلى أن تتم (القسمة النهائية) إذا خشي من طول إجراءات القسمة النهائية ، فإذا لم يتفق الشركاء على تلك القسمة ، فللقاضي الجزئي المختص بدعوى القسمة النهائية الأمـــر بهـــا وذلك بناء على طلب أحد الشركاء بقصد التقليل من المنازعات التي تسبق القسمة النهائية .

ويلاحظ : أن هذه القسمة تمتاز عن (قسمة المهايأة العادية) في :

١) عدم لزوم قيام اتفاق بين الشركاء عليها .

٢) أنها غير محددة بمدة، فهي مؤقتة لحين إجراء (القسمة النهائية).

س : هـــل يجـــوز للشريك المشتاع تملك نصيب شريكه الآخر بالتقادم الطويل (١٥ سنة) ؟

الجـــواب: يجوز بشروط ، هي :

(١) اجـــتماع يـــد الحائز مع يد المالك مع توافر الحيازة بنية التملك علـــى وجـــه التخصيص والانفراد (طعن ٥٦/١٥٠١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤) .

(٢) ألا يكتنفها شبهة غموض أو خفاء أو مظنة التسامح (م ٢/٩٤٩ مدني) أو رخصة مباحة (م ١/٩٤٩ مدني) . (طعن ٣٣١٩/ ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧) .

(٣) مواجهـــته لـــــه بإنكـــار ملكيته والاستئثار بها دون وجود نزاع (دعـــوى – إنـــذار) (م ٢/٩٧٢ مدني) (طعن ٣٣/٢٦٦ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٧) . (طعن ٤٠/١٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢). (طعن ٥٨/٣٣١٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧) .

(٤) استمرار الحيازة دون انقطاع مدة (١٥ سنة) (طعن ٣٦/١٢٧ ق جلســـــة ١٩٧٠/٥/١٩) (طعـــــن ٤٠/٥٩٧ ق جلســـــة ١٩٧٥/٥/١٣) (طعن ....ق جلسة ١٩٦٤/٤/٤)

(وضـــع الشـــريك الحائز يده على " حصة مفرزة " يمتلكها مدة " ١٥ سنة " يترتب عليه انتهاء الشيوع بدون قسمة) .

ومن أحكام النقــض :

١- الحصــــة الشائعة في عقار ، جواز أن تكون محلا للحيازة بنية الـتملك على وجه التخصيص والانفراد . اجتماع يد الحائز مع المـــالك . أثـــره : اكتســـاب الشريك على الشيوع حصة باقي الشركاء بالتقادم . **شرطه** .

(طعن ٦٠/٨٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) (طعن ٥٦/١٥٠١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤) (طعن ٥٧/٢٩٦٤ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣).

٢- حـــيازة الشـــريك للحصــــة الشائعة . صلاحيتها أساس لتملكها بالـــتقادم متى قامت على مناهضة حق باقي الشركاء المشتاعين بمـــا لا يـــترك محـــلا لشـــبهة الغمـــوض أو مظنة التسامح ، واستمرارها – دون انقطاع – مدة ١٥ سنة .

(طعن ٥٨/٣٣١٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧) (طعن ٤٠/١٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢) .

٣- وأن الحصـــة الشائعة (كالنصيب المفرز) ، يصح كلاهما أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والانفراد ، ولا فـــارق بينهما إلا من حيث أن الحائز للنصيب المفرز تكون يـــده بريئة من المخالطة ، أما حائز الحصة المشتاعة فيده بحكم الشـــيوع تخالط يده غيره من الشركاء المشتاعين ، وليست هذه المخالطـــة عيـــبا فـــي ذاتها . وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام . فإذا انتفت واستقرت الحيازة على مناهضة حق باقي المالكين ومناقضتهم بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح فإن الحيازة تصلح عندئذ لأن تكون أساسا لتملك الحصـــة الشـــائعة بالـــتقادم . (طعـــن ٣٦/١٣٣ ق جلســـة

١٩٧٠/٦/٩) (طعن ٦٠/٨٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) .

ومن أحكام النقض في الانتفاع بالمال الشائع أو عين مفرزة منه :

١- مفاد م ٨٢٦ مدني : حق الشريك المشتاع في التصرف في حصته وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها ، إلا أنه لما كان ذلك مشروط : بعدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء . وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن مورث الطرفين كان يتخذ من (عين النزاع) (مركزا) لإدارة أعماله وأمواله ، وأنها ظلت في حيازته حتى وفاته ، وأن حيازتها انتقلت بوفاته إلى جميع الورثة ، وأن أموال الشركة إذ وضعت تحت (الحراسة القضائية) فقد تعين الإبقاء على عين النزاع (مقرا) لإدارتها ، ورتب على ذلك أن في اتخاذ الطاعن منها مقرا لأعماله ، إضرار بحقوق باقي الورثة ، فإنه يكون صحيحا فيما قضى به من طرد الطاعن من عين النزاع (طعن ٤٨/٢٢٩ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧) .

٢- للشريك المشتاع أن يرجع بريع أو ثمار حصته على (الشركاء) الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة . (طعن ٥٨/١٧٨٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٧) (طعن ٥٦/٢٢١٠ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣) .

٣- وضع أحد الشركاء المشتاعين يده على جزء مفرز في العقار الشائع – عدم أحقية باقي الشركاء في انتزاع هذا القدر منه – وكل ماله هو طلب قسمة العقار – أو الرجوع على واضع اليد بمقابل الانتفاع لما يزيد عن حصته في الملكية (طعن ٥٢/١٥٨٨ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦) .

الفصل الثاني
إدارة المال الشائـع

وهي إما :

(١) إدارة معتادة (م ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدني) .

أو (٢) إدارة غير معتادة (م ٨٢٩ ، ٨٣٢ مدني) .

أولاً – الإدارة المعتادة : (المواد ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدني) :

ومثالها : (الإجارة) (المواد ٥٥٩ ، ٧٠١ مدني) لمدة ٣ سنوات ، وهـي حـق لمـن (يملك أكثر من النصف) (طعن ٥٢١٨/٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١/٤) .

عكـس الإدارة غـير المعتادة : فتتطلب أغلبية خاصة هي ٣/٤ المال الشائع على الأقل (م ٨٢٩ مدني) .

والأصل : أن إدارة المال الشائع (حق للشركاء) (مجتمعين) (ما لم يـتفقوا) علـى (توكيل) (أحدهم) في (الانفراد بالإدارة م ٨٢٧ مدني) فلهم أو له حق التأجير (لأجنبي) أو (لأحد الشركاء المشتاعين) .

فـإذا لـم يتحقق الإجماع : فإن الإدارة تكون (حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة وهي التي تملك أكثر من النصف) .

ويكون (قرار تلك الأغلبية) (ملزما للجميع) ، وليس لباقي الشركاء حق الاعتراض عليها (م ١/٨٢٨ مدني) . باعتبار أن (الأغلبية) (نائبة) عـن (الأقلـية) وليس (للأقلية) (التظلم) أمام (المحكمة) إلا في حالة (التعسف في استعمال الحق) ، ولهم طلب القسمة .

أ – وينفذ (الإيجار) في حق (الأخيرين) خلال مدة (لا تجاوز ٣ سـنوات) ، باعتباره (من أعمال الإدارة المعتادة) (طبقا للمادتين ٥٥٩ ، ٧٠١) سواء للمال الشائع كله أو جزء مفرز عنه .

(طعـن ٣٣٤/٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠) (طعن ٥٢١٨/٦١ ق

جلسة ١٩٩٦/١/٤) (طعن ٦٦/٣٩٥٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) .

ب – وللأخيرين حق طلب إنهاء العقد بالنسبة لنصيبهم فيما يجاوز هذه المــدة . بوصـــفه مــن أعمال الإدارة ، ولو كان المستأجر (حسن النية) (المواد ٥٥٩ ، ٧٠١ مدني) باعتباره تعدي على حقوقهم يحق لهم المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدي ويكون ذلك بطريق (التنفيذي العيني) ما دام ممكنا إنهاء عقد الإيجار المنصب على نصيبهم بعد انتهاء مدة الـــ ٣ ســنوات ، مـــا دام لم يوقعوا على عقد الإيجار الصادر لذلك المستأجر ولم يصـــدر مـــنهم توكيل رسمي للشركاء المشتاعين الذين عقدوا الإيجار لذلك المستأجر .

(طعن ٤٥/٩٣٩ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢) (طعن ٤٦/٣٠٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٣١) .

جــــ – بـــل إن صـــدور الإيجار للعين كلها أو جزء منها (من أحد الشـــركاء) دون أن يكون له أغلبية الأنصباء ؛ (أي أكثر من النصف إدارة معتادة) ، فإن الإيجار وإن وقع صحيحا ونفاذا فيما بينه وبين المستأجر منه إلا أنـــه لا يســـري في حق باقي الشركاء ممن لم تصدر منهم (الإجارة) ، طالمـــا لم يقروها صراحة أو ضمنا (م ٨٢٨ مدني) (طعن ٤٤/٣٢٨ ق جلســـة ١٩٧٨/٢/١) ، باعتـــبار أن الإيجار يقع في جزء منه (على ملك الغـــير) فيعد المستأجر بالنسبة لهذا الجزء (غاصب بلا سند من القانون) يحـــق لهـــم طلب طرده وإعادة الحال إلى ما كان عليه (ولو كان المستأجر حســـن النية) وذلك دون انتظار نتيجة القسمة **بشرط** عدم وقوع خطأ من جانـــبهم ، **أما بالنسبة للمستأجر** : فإن له حق الرجوع على الشريك المؤجر (بالتعويض) .

(طعـــن ٥٢/٥ ق جلســـة ١٩٨٧/٦/١٠) (طعـــن ٥٢/٧٦٢ ق جلســـة ١٩٨٤/٣/١٥) (طعـــن ٤٤/٣٢٨ ق جلســـة ١٩٧٨/١/١) طعن ٦٨/١١٧٠/١١٠٨ ق جلســـة ١٩٩٩/١٢/٩) (طعن ٦١/٣١٢٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦) .

وأن انتهاء عقد الإيجار (باتحاد الذمة) ؛ بشراء المستأجر للعين المؤجرة **شرطه** : شمول البيع (كامل) (العين المؤجرة) فإن اقتصر على (حصة مشاعة) في العقار ، كان عقد الإيجار نافذا قبل المستأجر بشروطه لا يحق له التحلل منه ، ولا يكون له سوى حصة في الأجرة بقدر نصيبه في الشيوع يحصلها ممن لـه حق الإدارة أو يخصمها من الأجرة) . وأن مفاد نص (م ٨٢٦ مدني) أنه يجوز للشريك المشتاع بيع نصيبه محدد مفرز ، إلا أن حالة التحديد (ضده) تظل معلقة على نتيجة القسمة أو أجازه الشركاء على الشيوع ، فإذا صدر البيع (لأجنبي) عن الشركاء ، فإن حالة الإفراز لا يحاج بها الشركاء المشتاعين طالما أن القسمة لم تتم سواء قضاءاً أو رضاءاً ، مما يجعل هذا التصرف يعد بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع (يحق لهم أخذه بالشفعة) . كما أن وضع أحد الشركاء المشتاعين يده على (جزء محدد مفرز) من المال الشائع تسهيلا لطريقة الانتفاع ، فليس لباقي الشركاء أو أحدهم انتزاع هذا الجزء منه ، باعتبار أن واضع اليد يمتلك فيه ما يعادل نصيبه وفي حدوده ، ويكون انتفاعه بالباقي مستمدا من حقوق شركائه الآخرين على أساس (تبادل المنفعة) ، إلا إن ذلك **مشروط ورهين** بأن يكون واضع اليد (مالكا على الشيوع) ، ولما كانت الملكية في المواد العقارية لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا (بالتسجيل) ، فإذا لم يتم ذلك كان انتفاعه بالعين إنما يستند إلى كونه مستأجرا فقط ، ويضحى التحدي بعدم أحقية باقي الملاك المشتاعين في انتزاع هذا الجزء يفتقر إلى (سنده القانوني) (طعن ٦١/٣١٢٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦) .

تعليق :

يتضح مما سبق أن الشريك المشتاع لحصة شائعة بموجب (عقد مسجل) ويؤجر (حصة مفرزة) من المال الشائع تعادل نصيبه الشائع في العقار ، ليس لباقي الشركاء حق طرده من تلك الحصة المفرزة المشار إليها أو طرد المستأجر منه منها . أما إذا أجر ما يزيد عن حصته فلهم حق طلب طرد المستأجر منها .

ويلاحـظ أن الأغلبية المطلقة (هي تلك التي تملك أكثر من النصف بحسـب الأنصـبة ولو كان مالكها فردا واحدا) هذه الأغلبية المطلقة تعطي لصـاحبها فردا أو أكثر إدارة معتادة ، ليس لباقي الشركاء الاعتراض عليها (طعن ٦٦/٣٩٥٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) .

وأن **عقـد الإيجار** : الصادر ممن (لا يملك أكثر من النصف) عدم سريانه في حق الباقين إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا (م ٨٢٨ مدني) ، فـيعد الإيجـار الصـادر من أحدهم : (غير قائم بالنسبة لهم) ، واعتبار (المسـتأجر) متعرضـا لهـم في الملكية ، يحق لهم طلب طرد المستأجر وإعادة الحال إلى ما كان عليه (طعن ٤٤/٣٢٢٨ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١) .

وتشمل الإدارة المعتادة :

الأعمال المادية والإدارة ، والتصرفات القانونية التي تقتضيها الإدارة : وكمثال بيع المحصول الناتج عن الأرض الزراعية المشتركة وقبض الثمن (م ١/٧٠١ مدني) .

وإذا لـم يتفق الشركاء على تعيين (مدير) يتولى إدارة المال الشائع كان (للمحكمة) (تعيين مدير) بناء على طلب الشركاء أو أحدهم (المواد ١/٨٢٨ ، ٨٢٩ مدني) .

و(**لمتولـي الإدارة**) : حق تأجير المال الشائع والتقاضي فيما ينشأ عـن ذلـك مـن منازعات (م ٢/٧٠١ مدني) (طعن ٤٠/٧٦٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١١) (طعن ٥٢/٢١٧٣ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠) .

ومن أحكام النقـض :

- (الإجـارة) عملاً من أعمال الإدارة المعتادة (طعن ٦١/٥٢١٨ ق جلسة ١٩٩٦/١/٤) .
- تأجـير المـال الشائع حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة (م ٨٢٨ مدني) (طعن ٥٨/٣٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠) .
- وعقد الإيجار الصادر ممن (لا يملك أكثر من النصف) لا يسري في

حق باقي الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا أثره . (الطعنان ١١٠٨/١١٧٠/٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩) (طعن ١٩٣١/٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨) .

- مؤداه : انتقال ملكية الشريك المؤجر إلى باقي الشركاء غير محملة بهذا العقد ولو كان تاريخه سابقا على انتقال الملكية (طعن ٦١٨٤/ ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٣) .
- وانفراد (أحد الشركاء المشتاعين) بعمل من أعمال الإدارة المعتادة (كإيجار مثلا) دون اعتراض من الباقين عد (وكيلا عنهم) باعتبار أن تأجير المال الشائع من أعمال الإدارة (م ٣/٨٢٨ مدني) أو دعوى إخلاء مثلاً .

(طعن ١٤٥٤/٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣) (طعن ٩٨٠/٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢) (طعن ١٧٩/٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢) .

ولمحكمة الموضوع استخلاص (الوكالة الضمنية) من القرائن وظروف الأحوال . (طعن ٩٠٦/٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠) .

أما إذا اعترضت (الأغلبية) فلا ينفذ ذلك العمل في مواجهتهم (طعن ٣٢٨/٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢٥/١) (طعن ٩٠/٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٢) فلهم تأجيرها إلى (مستأجر آخر) ، فإذا شغل المستأجر الأول العين ، كان لهم طلب طرده ، وليس للأخير رفع دعوى الإخلاء بوجوب انتظار نتيجة القسمة ، لاحتمال وقوع العين المؤجرة في نصيب المؤجر .

وللمستأجر : طلب إبطال الإيجار على أساس (الغلط) لعدم علمه بملكية المؤجر للعين . لكن لا يجوز له طلب الفسخ ما دام أن المؤجر يمكنه من الانتفاع بالعين . وإذا ما تعرض (أحد) للمستأجر في انتفاعه بالعين ، فإن له الرجوع (بالضمان) على الشريك المؤجر مطالبا (بالفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال) (م ٥٧٢ مدني) .

ويلاحظ : أن وضع الشريك المشتاع يده على (شقة) من وحدات العقار (تعادل) نصيبه ، فلا يعد (غاصبا) له ، فلا يستطيع أحد من الشركاء انتزاعه منه ، وكل ما له هو ١- طلب قسمة العقار . ٢- أو يرجع على واضع اليد بما يزيد عن حصته بمقابل الانتفاع عن القدر الزائد (م ٨٢٦ مدني) (طعن ١٥٨٨/٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦) .

ويلاحظ كذلك : أنه إذا لم يتعرض للمستأجر أحد – وفضل سائر الشركاء انتظار القسمة وما تسفر عنها – وتمت القسمة – نفذ الإيجار فيما وقع من نصيب المؤجر ، ولم ينفذ في حق باقي الشركاء . ولكن إذا جاء الجزء المفرز في نصيب المؤجر (انتهى الأمر) . فإذا جاء في نصيب أحد الشركاء الآخرين انتقل (حق المستأجر) إلى الجزء الذي آل إلى المؤجر (بطريق القسمة) إعمالا للحلول العيني (م ٢/٨٢٦ مدني) . وأن لفظ (التصرف) الوارد بتلك المادة يفسر تفسيرا واسعا يشمل جميع الأعمال القانونية التي تصدر من الشريك المشتاع .

كما يلاحظ : أنه إذا (لم تتم القسمة) وبيعت العين (بالمزاد العلني)، فإن الإيجار ينفذ في (كل العين) إذا رسا المزاد على الشريك المؤجر ، بفضل (الأثر الرجعي للقسمة)، فإن رسا المزاد على (غير الشريك المؤجر) ، فلا يسري الإيجار في حقه ، وله استرداده من يد (المستأجر) .

أما إذا رسا المزاد على (أجنبي) عد ذلك الأجنبي (مشتريا) فيسري الإيجار في حقه إذا كان (ثابت التاريخ) (قبل) (رسو المزاد) .

وفي جميع الأحوال : إذا تم إخراج (المستأجر) من (العين) ، فإنه يستطيع الرجوع (بالتعويض) على (الشريك المؤجر) .

الفصل الثالث

الإدارة غير المعتادة : (المواد ٨٢٩ ، ٨٣٢ مدني) :

عكس (م ٨٢٨ مدني) وهي المادة التي تجيز لمن يملك أكثر من النصف القيام بأعمال إدارة العقار ومثاله : (الإيجار لمدة ٣ سنوات) تلك التي تسمى بالإدارة المعتادة .

نجد أن نص (م ٨٢٩/١ مدني) بالإدارة غير المعتادة تتطلب (أغلبية خاصة وعدد أنصبة أكبر) وذلك بامتلاك الشريك المشتاع أو الشركاء المشتاعين ($^{3}/_{4}$ المال الشائع على الأقل) . ورأى الأغلبية ملزم لجميع الشركاء وتحسب الأغلبية بحسب الأنصبة ، فإذا لم تكن هناك أغلبية ، فللمحكمة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ولهذا تعين مديراً للمال الشائع .

فيكون لها : إجراء التعديلات الأساسية والجوهرية ، وتعديل (الغرض) المعدل له المال واتخاذ التدابير المناسبة **بشرط** : إعلان الأغلبية بذلك ، وأن ترد الأخيرة – أي المحكمة – خلال (شهرين) من تاريخ هذا الإعلان . ولا يشترط طريقة معينة للإعلان فتجوز بإعلان رسمي على يد محضر ، أو بخطاب مسجل أو إخطار شفوي ويقع **عبء الإثبات** على عاتق **الأغلبية** ، فإذا لم توافق الأقلية ، كان لها حق الاعتراض أمام (المحكمة المختصة) (خلال شهرين من إعلانها) فإذا رأت الأخيرة أن التصرف واجب وليس فيه (غبن فاحش) وأن فيه مصلحة الجميع أمرت به ونفذته الأغلبية ، وإن لم يكن واجب (ألغته) . ويكون التصرف (واجب) كذلك (بإجماع الشركاء) . ويشترط لتسجيل التصرف طبقا للمادة (٨٣٢ مدني / م ١٦٨ ، ١٦٩ ت ش ٢٠٠١) تقديم صورة رسمية من حكم نهائي بصحة التعاقد في مواجهة الأقلية ، أو إدخال الأقلية مصادقين من قبيل البيع لحصتهم في العقار المباع .

ومن أمثلة أعمال الإدارة غير المعتادة : إدخال تغييرات أساسية في (الغرض) : كتحويل المطعم إلى مقهى ، أو إعادة بناء منزل لجعله أصلح

للاستغلال ، أو البناء في الأرض الفضاء .

ومـــن أمثلته في الأراضي : تحويل أرض زراعية إلى أرض صالحة للبـــناء أو إقامة مصنع عليها ، أو تحويلها إلى حدائق وبساتين أو إقامة بناء على الأرض الفضاء .

ومـــن أمثلتها في المباني : تحويل المسكن إلى فندق أو مفروش ، أو إقامة بناء على أرض شائعة ؛ كإقامة أحد الشركاء المشتاعين بناء على جزء مفـــرز مـــن الأرض الشـــائعة قبل قسمتها فيلزم في هذه الحالة موافقة ٣/٤ الشـــركاء المشـــتاعين بعد تمام العمل ، فإذا لم توافق أجبر على الإزالة مع التعويض إذا نتج عن ذلك ضرر لباقي الشركاء .

ويعـد من قبيل الأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة : بناء أحـد الشركاء في جزء مفرز من العقار الشائع (قبل قسمته) فإذا لم توافق أغلبية الشركاء على ذلك جاز إجبار الشريك على إزالة البناء .

فللشـــركاء حق طلب الإزالة مع التعويض إذا ألحق العمل (ضرر) بباقي الشركاء (طعن ١٧٤٨/٤١ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١) . (١٧٨٤/٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١) .

فـــإذا وافـــق الباقي على البناء قبل إقامته ، أو أقرته بعد إقامته ، فإن جمـــيع الشـــركاء يســـاهمون في تكاليف البناء (بنسبة حصة كل منهم في الأرض المشـــاعة) (م ٨٣١ مدني) ويكون (البناء) (ملكا شائعا بينهم) ولا يعـــد الشـــريك البانـــي من (الغير) فإذا ما طلب الشريك الآخر بملكية لحصـــة في هذا البناء وجب أن يكون في مقابل ما يناسبها في تكاليف البناء وقت إقامته ، وتعد مطالبته له (إقرارا) ، فيعد الشريك الباني بمثابة (وكيل عنه) (طعن ١٧/٩٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٠) .

ومن تطبيقات محكمة النقض بخصوص أعمال الإدارة غير المعتادة :

(١) الشريك المشتاع المالك لحصة قدرها (٣/٤ الأرض المشاعة) لـــه حق إدخال تغييرات أساسية في الغرض الذي أعدت له هذه الأرض في

سبيل تحسين الانتفاع بها (م ٨٢٩ مدني) ويكون البناء الذي يقيمه على نفقته لتحقيق هذا الغرض داخلا في حدود حقه في إدارة المال الشائع ، وهو يباشر هذا الحق بوصفه أصيلا عن نفسه ونائبا عن مالك الربع الباقي ، وتكون إدارته (نافذة) في حق هذا المالك ، كما يكون له الحق في قبض الأجرة ، واقتضاء التعويض الناشئ عن تلف البناء لحساب جميع الشركاء .

(طعن ٣٦/٢١٠ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨)

(٢) للشركاء على الشيوع الذين يملكون ٣/٤ المال الشائع ، حقهم في إجراء تغيير فيه يخرج عن حدود الإدارة المعتادة . **شرطه** : إعلان قراراتهم إلى باقي الشركاء . مخالفة ذلك ، للآخرين الاعتراض إلى المحكمة خلال (شهرين) من وقت الإعلان ، مؤدى ذلك : جواز إجبار الشريك (الباني) على إزالة (البناء) الذي أقامه على جزء مفرز من العقار الشائع قبل قسمته طالما لم توافق عليه أغلبية الشركاء المالكين ٣/٤ العقار (م ١/٨٢٩ مدني) مع التعويض إذ ألحق البناء (ضرر) بباقي الشركاء .

(طعن ٥٤/١٧٤٨ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١)

(طعن ٤١/١٧٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١)

(٣) الإدارة المعتادة للمال الشائع (لأغلبية الشركاء) القيام بها ، ليس لباقي الشركاء الاعتراض عليها . **أعمال الإدارة غير المعتادة** : حق لمن يملكون ٣/٤ المال الشائع (م ١/٨٢٨ ، ١/٨٢٩ مدني) . إقامة المالكة لحصة شائعة تقل عن ٣/٤ المال (بناء) على العقار الشائع عمل من أعمال الإدارة غير المعتادة (طعن ٦٦/٣٩٥٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) .

(٤) وأن أعمال إدارة المال الشائع التي يوافق على إجرائها الشركاء مجتمعين (ملزمة) ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة .

(طعن ٥٦/٢٣٩١ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٣)

(٥) الشركاء على الشيوع الذين يملكون ٣/٤ المال الشائع حقهم في إجراء تغيير فيه ، نفاذه في حق باقي الشركاء ما لم تقض المحكمة المختصة بإجابتهم إلى اعتراضهم على هذا التغيير .

(طعن ٤٩/١٩ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٢)

الإنذار بالتصرف من ملاك أكثر من ٣/٤ المال الشائع في جزء مفرز منه

(م ٨٣٢ مدني و م١٦٨ ، ١٦٩ ت ش ٢٠٠١)

إنه في يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السادة :

(١) ....

(٢) ....

(٣) ....

ومقيمون ....

أنا / .... محضر محكمة .... قد انتقلت حيث إقامة :

(١) السيد / .... ومقيم ....

وأعلنتـه بالآتـي

يمتلك الطالبون والمعلن إليهم (على الشيوع) العقار ....

تنظيم شارع .... ناحية .... قسم .... محافظة ....

ومسطحه .... م٢ (فقط ....) .

وحدوده كالآتي :

البحري الغربي : .... بطول .... متر .

البحري الشرقي : .... بطول .... متر .

القبلي الشرقـــي : .... بطول .... متر .

القبلي الغربـــي : .... بطول .... متر .

وذلك بموجب العقد المسجل .... لسنة .... إسكندرية .

الوصف : ....

وحيث أن الطالبين بصفتهم مالكين لأكثر من ٣/٤ المال الشائع المذكور قرروا التصرف فيه للأسباب .... ، .... ، .... عملاً بــنص (م ٨٣٢ مدنــي) يعلــن الطالبون قرارهم هذا المعلن إليه باعتباره شريك الشيوع معهم وينبهونه إلى أنه في حالة عدم الرد عليهم أو الاعتراض علــى قــرار الأغلبية أمام المحكمة الجزئية المختصة خلال (شهرين) من وقت إعلانه سيصير هذا القرار (حجة) عليه ونافذا في حقه .

بنــاء عليه

أنــا المحضــر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليه وأعلنته بصــورة مــن هــذا الإنذار بما جاء به ولنفاذ مفعوله قانونا . مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل العلم ،،،

ملاحظـات :

(١) إذا مــرت فترة الشهرين المحددة قانونا لاعتراض الأقلية على قرار الأغلبــية لـــ ٣/٤ المال الشائع بتصرفهم في جزء مفرز منه ولم يعترض أحد سري التصرف ونفذ في حق (الجميع) .

(٢) إذا لــم يتوصل الشركاء لاتفاق بشأن قسمة العقار وتعذر عليهم ذلك يحــق لهم رفع دعوى قسمة أو دعوى فرز وتجنيب أمام (المحكمة الجزئية) (طبقا م ١/٨٣٦ ، ١/٨٣٨ مدني و م١٦٣ تعليمات شهر ٩٣) يــرفق معها إعلام وراثة للمورث وسند ملكيته مسجلا حيث تقوم المحكمة بندب (خبير) للقيام بعملية الفرز والتجنيب أو تقسيم المــال الشائع لحصص . فإذا تعذر إجراء القسمة – قدر ثمنا للعقار يبني على أساسه (البيع بالمزاد العلني) فإذا رسا على أحد الشركاء – عُــد ذلك (قسمة تصفية) وإذا رسا على أجنبي عن الشركاء عُد (بيعــا) .

الفصل الرابع
حفظ المال الشائع ونفقاته

حفظ المال الشائع (م ٨٣٠ مدني) : ونفقاته (م ٨٣١ مدني) :

خوّلت (م ٨٣٠ مدني) لكل شريك مشتاع حق اتخاذ وسائل حفظ الشئ ولو كان ذلك بدون موافقة باقي الشركاء ، **ومثالها** : أعمال مادية كالترميمات الضرورية ، جني الثمار سريعة التلف . والتصرفات القانونية ، **ومثالها** : قطع التقادم ، رفع دعاوى الحيازة وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض ، والمطالبة بوضع الحدود(طعن ٢٣٢٣/٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠) . وهو بعمله هذا يعد (فضوليا) **بتصرف** في حدود قواعد الفضالة إذا لم يوافق باقي الشركاء على عمله ، كما يعد (نائبا قانونيا) عن باقي الشركاء بقدر حصصهم . ونصت (م ٨٣١ مدني) على أن : " نفقات المال الشائع وحفظه وصيانته ، والضرائب المفروضة عليه **بتحملها** (جميع الشركاء) كل بقدر حصته تأسيسا على أن (المنفعة) الناتجة عن هذه الأعمال تعود على الشئ كله فيستفيد منها سائر الشركاء وان التزام الشريك المشتاع بالاشتراك في التكاليف والنفقات الناتجة عن الشيوع هو (التزام عيني) سببه الاشتراك في ملكية العين الشائعة ولمن قام بها من الشركاء المشتاعين الرجوع على باقي الشركاء كل بقدر حصته . وللشريك المتضرر حق التخلص من هذا الالتزام (بالتخلي عن نصيبه في الملكية) ، ويترتب على ذلك أن تصبح هذه الحصة (ملكا للشركاء الآخرين كل بقدر نصيبه في المال الشائع) نظير إعفاء الشريك المتخلي من الالتزامات الناشئة عن اشتراكه في الملكية . مع مراعاة وجوب تسجيل (سند التخلي) إذا ورد على حصة في العقار عند تصرف باقي الشركاء المشتاعين إلى الغير (م ٩ ق ١١٤ /١٩٤٦ بتنظيم الشهر) .

ومن أحكام النقض في هذا الصدد :

١- أعمـــال الحفظ التي يحق للشريك على الشيوع اتخاذها بغير موافقة باقـــي الشـــركاء (م ٨٣٠ مدنـــي) اتساعها لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض .

(طعن ٥٩/١٣٢٣ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)

٢- أعمـــال الحفظ التي يحق للشريك المشتاع اتخاذها بغير موافقة باقي الشـــركاء ماهيتها (م ٨٣٠ مدني) . التزام جميع الشركاء كل بقدر حصته بنفقات هذه الأعمال (م ٨٣١ مدني) . تلف العقار المملوك على الشيوع لسبب مرده (خطأ الشريك الذي استأثر بالانتفاع به) أثره : مسئولية الشريك المخطئ في (تعويض) باقي الشركاء عما لحقهم من ضرر .

- **نوع المسئولية** : توقفه على ما إذا كان انتفاعه بالعقار وليد عقد من عدمه .

- **نوع التعويض** : الأصل فيه أن يكون (عينا) بإصلاح ما تلف .

ولا يعـــد ذلـــك من أعمال الحفظ ، وإنما رفعا للضرر عنها فلا يجوز للشـــريك المخطـــئ الرجوع بنفقات الإصلاح على شركائه المشتاعين ، فإن تعذر التنفيذ العيني يصار إلى (عوضه النقدي) (طعن ٥٦/١١٠ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥) .

الباب الثالث

التصرف في المال الشائع

- الفصل الأول : من جميع الشركاء في جميع المال الشائع كله إنهاء لحالة الشيوع أو في جزء منه .
- الفصل الثاني : من أغلبية الشركاء المالكة ٣/٤ المال الشائع بشروط .
- الفصل الثالث : من الشريك المشتاع في حصته مشاعة .
- الفصل الرابع : من الشريك المشتاع في جزء محدد مفرز معادل لنصيبه – والحكم حال التصرف في أكبر من نصيبه .

التصرف في المال الشائــع

قــد يصدر التصرف من الشركاء جميعهم ، أو من أغلبيتهم ، أو من أحدهم في حصة مشاعة أو قدر مفرز .

وسوف نتناول هذه الحالات تباعا .

الفصل الأول

أولا ـ التصرف الصادر من جميع الشركاء

إذا صدر التصرف من جميع الشركاء المشتاعين **لجميع المال الشائع** كله كبيع مثلا أو هبة كان ذلك (ناهيا لحالة الشيوع) بين الشركاء .

فــإذا تصــرفوا فــي جــزء مفرز منه ، خرج ذلك الجزء من نطاق الشيوع، ويبقي باقي المال مشاعا إلى أن تتم (قسمته) ، **وإذا تصرفوا جميعا فــي حصـــة مشاعة** ، دخل المشتري المتصرف إليه **شريكا معهم** بقدر هذه الحصة، وأدى ذلك إلى **نقص حصص الشركاء المتصرفين** بقدر هذه الحصة المشاعة التي تم بيعها .

ولكــن مــاذا لو رتب الشركاء حق عيني أصلي أو تبعي كرهن مثلا على المال الشائع ؟

تقضـــي م. ١٠٣٩/١ مدني بخصوص الرهن الرسمي ببقاء التصرف الصادر من كافة الشركاء أثناء الشيوع (نافذا) بعد وقوع القسمة .

الفصل الثاني

ثانيا – التصرف الصادر من (أغلبية الشركاء) (م ٨٣٢ مدني)

أجازت م ٨٣٢ مدني تصرف أغلبية الشركاء في المال الشائع بشروط :

١- صـــدور التصرف بقرار أغلبية معينة تمتلك ٣/٤ المال الشائع على الأقل .

٢- أن يصــــد قرار التصرف بناء على أسباب قوية تبرره كبيعه لطروء ظـــروف عرض ثمن مرتفع ، أو تعذر استغلاله ، أو تطلب العقار لإصلاحات تحتاج تمويل ولا يوجد بسيولة نقدية ، أو استصدار رهن بفائدة باهظة .

٣- إعــلان الأغلبــية قــرار التصـــرف إلى باقي الشركاء (الأقلية) وللأخيريــن حــق الــتظلم مـــن القرار خلال (شهرين) من وقت الإعلان (نفس الحال في أعمال الإدارة غير المعتادة) .

الفصل الثالث

بيع الشريك على الشيوع (حصته شائعة)

تصــرف الشريك في حصته (شائعة) (نافذا) في مواجهة شركائه دون حاجة إلى (موافقتهم) أو إعلانهم به ما دام يتصرف في حدود حصته ونصــيبه (طــبقا لنص م ١/٨٢٦ مدني وطبقا م ١٦٣/ بند ٢ فقرة أ ، ب تعلــيمات شــهر ٢٠٠١) (طعن ٣٢/١٩٠ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤) فإذا تصــرف في (أكثر من نصيبه) لزم إدخال باقي الورثة مصادقين من قبيل البيع للقدر الزائد عن نصيبه (طبقا م ١٦٣ بند ٦ تعليمات شهر ٢٠٠١) .

ويلاحـــظ : أنه إذا تصرف الشريك في حدود حصته إلى (الغير) ، وقــام المشتري منه (بتسجيل) عقد مشتراة شائعا انتقلت إليه حصة الشريك البائع (مشاعة) وأصبح (شريكا) في العقار الشائع بقدر الحصة المشتراة (طعــن ٥٦/٩٨٥ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦) (طعن ٥٨/٣٤٦٩ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢١) ، أما إذا انصب البيع على (جزء مفرز) من العقار الشائع فــإن المشـــتري في هذه الحالة (لا يعد شريكا) وليس لـــه ما للشركاء من حقوق ومنها (حق الشفعة) (طعن ٥٦/٩٨٥ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦) . وإذا ســجل المشـــتري حصته المشاعة قبل تسجيل القسمة النهائية فلا يحتج عليه بها ولو تمت بالفعل (قبل) تسجيل حقه وبالتالي فإن لـــه طلب إجراء قسمة جديدة (طعن ق جلسة ٣/٢٣/٣٣٦٥) .

س : هــل يجوز (للشريك) التصرف في حصته الشائعة سواء بالبيع ، أو بيع حق الانتفاع ، أو الهبة أو الرهن ؟

الجــواب : تجيز (م ١/٨٢٦ مدني) ذلك ، فتصرفه بالبيع (صحيح ونــافذ) في حق باقي الشركاء ما دام يتصرف في حدود نصيبه وحصته . **ويترتــب علـــى تصــرفه** حلول (المشتري) محل (الشريك) في ملكية (الحصـــة الشـــائعة) **بشـــرط** (تسجيلها) بالشهر العقاري ، لتكن ملكيته

لـتلك الحصـة (حجـة على الكافة) ولكن يجب إعلان (باقي الشركاء) بتصرفه :

أ - لـيحق لهـم أخذ العقار (بالشفعة) وفقا للمواعيد إذا كان البيع لأجنبي وليس لشريك مشتاع (م ٩٣٦/ب مدني) .

ب- أو رفع دعوى (استرداد جزئي) طبقاً (م ٨٣٣ مدني) .

ويجوز للشريك المشتاع ترتيب حق انتفاع ، كما يجوز له هبة حصته المشاعة لأنه يصح فيها (القبض) كالبيع تماما ، كما يجوز له رهن حصته الشـائعة . كما أن لـه أن يستولي على (ثمارها) واستغلالها **بشرط** : عدم إلحاق ضرر بحقوق باقي الشركاء .

(طعن ٤٨/٢٢٩ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٧)

بل إنه **إذا وضع** أحد الشركاء على الشيوع يـده على (جزء مفرز) مـن العقار (شقة مثلا) (وتوازي حصته الشائعة) (ولا تقل عن الثلث) فإنه لا يخول (باقي الشركاء) حق انتزاعه أو طرده منها ولا يعد غاصبا له (ما دام في حدود نصيبه) .

(طعـن ٥٣/١٣٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣) (طعن ٥٥/٢٨٨ ق جلسة ١٩٩١/١/٣) وكل ما للشريك المتنازع طلب (قسمة) المال الشائع ، أو أن يرجع على واضع اليد (بمقابل الانتفاع) بالنسبة لما يزيد عن حصته في الملكية (طعن ٦٩/٢٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٠) (طعن ٥٦/٢٢١٠ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣) (طعن ٥٢/١٥٨٨ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦) حتى وإن جاوز الشريك نصيبه (بغير القسمة) إلا أن ذلك كله مشروط :

(١) بأن تكون حيازة الشريك واضع اليد (مشروعة) فإذا كانت غير مشـروعة بأن كانت وليدة اغتصاب أو غش أو معيبة تعين إهدارها حماية لحـق باقي الشركاء في الحيازة . لأنه في هذه الحالة يعمل بأحكام العقد ولا يحتكم إلى قواعد الحيازة .

(طعن ٦٩/١٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٤)

(٢) وألا تكــون (حيازة) الشريك المشتاع محلا (للعقد) ينظمها أو ينظم انتقالها بين الشركاء ، وإلا وجب إعمال هذا العقد وامتنع الاحتكام إلى قواعــد الحــيازة (طعــن ٦٩/١٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧) . أما إذا قل نصيبه عن (الثلث) عُــد (مستأجر) ليس له الحق في وضع يده على شقة النزاع (حكم محكمة استئناف القاهرة جلسة ١٩٩٦/٦/١٩) .

وقالت محكمة النقض في (الطعن ٦١/٣١٢٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦) إذا وضـــع أحـــد الشركاء المشتاعين يده على جزء من العقار – في حدود نصـــيبه – فـــلا يحق لأحد الشركاء المشتاعين انتزاعه منه ، ويكون انتفاعه بالباقـــي مســـتمدا من حقوق شركائه الآخرين على أساس (تبادل المنفعة) بشـــرط أن يكون واضع اليد (مالكا على الشيوع) (بتسجيله) للجزء الذي وضع يده عليه ، وإلا عُد (مستأجرا) يحق لباقي الشركاء (انتزاعه منه) .

وقالـــت في الطعن (٦٣/٧٤٢٥ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣) (وضع أحـــد الملاك على الشيوع يده على (جزء مفرز) من العقار الشائع ، عدم أحقـــية باقي الشركاء في انتزاع هذه القدر منه **شرطه** : توافر ملكية واضع الـــيد علـــى الشـــيوع بسبب من أسباب كسب الملكية دون الاتصاف بصفة (المستأجر) . اكتسابه الصفة الأخيرة مؤداه جعل انتفاعه بالعين مستندا إلى هذه الصفة فقط ، ونفاذ عقد الإيجار قبله بشروط ، وعدم جواز التحلل منه ، وصـــيرورة التحدي بعد أحقية باقي الملاك المشتاعين في انتزاع هذا الجزء منه مفتقراً إلى سنده القانوني) .

(طعــن ٦٤/٥٨١٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٨) (طعن ٦٨/٥٨٠ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦) ، بل إن الشريك المشتاع إذا وضع يده على جزء من العقار لا يعد (غاصب) ولو (جاوز نصيبه بغير القسمة) ولا يجوز لأحد الشـــركاء الآخريـــن انتزاعه منه بل كل ما له هو (١) طلب قسمة العقار . (٢) أو يرجع على واضع اليد بمقابل الانتفاع بالنسبة للقدر الزائد عن حصته فـــي الملكـــية **بشـــرطان** : (أ) ألا تكـــون حيازة الشريك واضع اليد غير

مشـــروعة . (ب) ألا تكون حيازة الشريك مخلا لعقد ينظمها أو ينظم انتقالها بيـــن الشـــركاء . علـــة ذلك : (طعن ٦٩/١٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧) (طعـــن ٦٩/٢٦٨ ق جلســـة ٢٠٠٠/١٢/٢٠) فإذا كان مستأجرا من أحد الشـــركاء بموجـــب عقـــد إيجار عُد (حائز عرضي لحسابه) وتبقى العين المؤجـــرة فـــي حـــيازته ويلتزم بردها عند انتهاء الإجارة (م ٥٩٠ مدني) (طعن ٦٩/١٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧) .

س : مـــا حكـــم قـــيام أحد الشركاء بإقامة بناء على (الأرض الشائعة) دون اعتراض الباقين ؟

الجواب : اعتباره (وكيلا عنهم) . **أثره** : أيلولة البناء (ملكا شائعا) بينهم (جميعا) ولو لم يقوموا بما عليهم من نفقات .

(طعن ٥٨/٣٢٥٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢) .

وللشـــركاء الآخريـــن طلب قسمة العقار ومناط ذلك : أن يكون القدر الذى بنى عليه معادلا لنصيبه فيه.

(طعن ٦٦/٣٩٥٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) .

تجاوز الباني حدود نصيبه أثره : اعتباره (بانيا فى ملك غيره بسوء نية فيما جاوز حصته) .

(طعن ٦٦/٣٩٥٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) (طعن ٤٧/٢٢٤١ ق جلســـة ١٩٨١/٣/٢١) . أما (بناء) أحد الشركاء فى (جزء مفرز) من العقار الشائع (قبل) قسمته ولم توافق أغلبية الشركاء على ذلك ، يجيز لباقي الشـــركاء طلـــب إزالـــة البناء مع التعويض إذا الحق العمل (ضرر) بباقى الشركاء .

(طعـــن ٤١/١٧٨٤ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١) (طعن ٥٤/١٧٨٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١) .

(س) ما حكم تصرف الشريك على الشيوع فى جزء أكبر من نصيبه مشاعا أو فى كل المال الشائع ؟

الجواب : نفرق بين أربع أشخاص : .

أـ بالنسبة للشريك البائع : تصـــرفه (صحيح) ولكنه متوقف على : نتيجة القسمة النهائية أو إجازة باقي الشركاء (طبقا م ١/٨٢٦ مدنى) .

بـ بالنسـبة للمشترى : (بتسجيله) لمشتراة تنتقل إليه (الملكية) فيصبح شريك مشتاع مع باقى الشركاء الآخرين ويكن للمشترى حق :

(١) طلب إبطال البيع فيما زاد على نصيبه (م ٤٦٦ مدنى) .

(٢) إبطـــال البيع جميعه (للغلط) بغدم علمه بملكية المتصرف للعين المفرزة (م ١٢٠ مدنى) .

جـ بالنسبة لباقى الشركاء : يعد التصرف فى القدر الزائد (بيعا لملك الغير) .

(١) فيجوز لهم رفع دعوى ثبوت ملكية وعدم نفاذ البيع فيما زاد على حصـــة الشريك دون انتظار نتيجة القسمة (طبقا م ٢/٤٦٦ مدنى) (طعن ٤٠/١٨٢ ق جلســـة ١٩٧٥/٢/١٧) (طعـــن ٤٠/٢١٤ ق جلســـة ١٩٧٥/١١/١١) (طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢) .

(٢) إذا بيعت لأجنبي لهم حق أخذها بالشفعة (طبقا لنص م ٩٣٦/ب مدنى).

(٣) لـــه حـــق الـــرجوع على الشريك البائع والمشترى منه بدعوى استرداد جزئى (طبقا م ١/٤٤٤ مدنى ، ٨٣٣ مدنى) .

(طعن مدنى .... جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣) .

(٤) إذا كان حائز (لجميع) المال الشائع ، فلبقية الشركاء حق طرده بدعوى منع التعرض لتعرضه لهم فى حيازتهم للمال المشترك.

(طعن ٤٤/٥٢٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠) .

د ـ بالنسبة للمالك الحقيقى : نفرق بين حالتين :

(١) **إذا كان قد سجل** : يتمسك بعدم نفاذه فى حقه حتى يقضى بالبطلان.

(٢) **إذا كان لم يسجل** : يعد المشترى (غاصب بلا سند) يحق للمالك طلب طرده ولكن إذا أقر الشركاء البيع للقدر الزائد نفرق بين حالتين :

أ ـ **إذا كان المبيع حصة مشاعا** : دخل الشركاء مصادقين من قبيل البيع للقدر الزائد .

ب ـ **إذا كان المبيع قدر مفرز فى حدود حصته** : دخل مصادقا للقدر المفرز من قبيل القسمة (طعن ٤٠/١٨٣ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧) (طعن ٤٠/٢١٤ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١١) .

س) هل يجوز للشريك المشتاع تملك (حصته المشاعة) بالحيازة بالتقادم الطويل المكسب بنية التملك ، وأيضا اكتساب حصة باقي شركائه المشاعة بالتقادم الطويل المكسب ؟

الإجابة : (الحصة الشائعة) فى عقار جواز أن تكون محلا للحيازة بنية التملك على وجه التخصيص والانفراد . لا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز مع يد المالك (طعن ٥٦/١٥٨١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤) (طعن ٨٣/ ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) (طعن ٥٧/٢٩٦٤ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣).

واكتساب الشريك المشتاع حصص باقي شركائه المشتاعين بالتقادم شرطه قيام حيازته لتلك الحصص المشاعة على مناهضة حق باقى المالكين بما لا يترك محلا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح واستمرارها دون انقطاع مدة ١٥ سنة .

(طعن ٥٨/٣٣١٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧) .

س : حكم تصرف الشريك المشتاع لنصيبه لشريكه الآخر ؟

والجواب : أثره : زوال حالة الشيوع بهذا التصرف واستحالة وقوع الجزء المفرز في نصيب البائع ، أو أعمال الحلول العيني بأيلولة ملكية العقار

لشـــخص مـــن الغير الذي باعه لــــه ، فينتفي سند هذا الغير في إسناد ملكيته له بوضع اليد قبل الشريك البائع .

(طعن ٧١/٢٣٢٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨) .

س : هــل يعد بيع الشريك المشتاع نفس حصته المشاعة لمشتر ثان باطلا ولو كان الأخير أسبق إلى التسجيل ؟

والجــواب : لا يعــد بيع الحصة المشاعة مرة أخرى إلى مشتر ثان (باطلا) وذلك لعدم اعتباره (بيعا لمكان) فى مفهوم قوانين إيجار الأماكن (م ١/٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن) وكانت عبارة الأماكن تعنى كل حـــيز مقلـــق بحيث يكون حرزا ، وأن بيع الحصة الشائعة لا يرد على عين بذاتهـــا (أى محدد مفرز) ، وإنما يرد على كل ذره من ذرات المبيع بقدر الحصـــة المبـــيعة فـــيه فلا يعتبر هذا البيع (بيعا لمكان) وبالتالي فإن بيع الحصة الشائعة فى عقار مبنى وأن كان تاليا لا يلحقه **البطلان المطلق** .

(طعن ٦٥/٥٤٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٩/١٨) .

وأن الحظر الوارد بمادة ١/٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ قاصر على التصرف اللاحق فى الوحدة السكنية فقط (الشقة) محدد مفرز .

(طعن ٦١/٣١٧٣ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤) .

وإن كنا نهيب بالمشرع تعديل م ١/٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن لتشـــمل **الحصـــة المشاعة** سدا للثغرات والتحايل على القانون ولجوء بعض البائعيـــن عديمـــي الضـــمير بعد أن فسدت الذمم في عصرنا الحالي نتيجة المتغـــيرات العالمـــية والانفـــتاح على العالم وسلوكهم أساليب وطرق الغش المفسد للتصرفات .

الحصة المشاعة ـ والأخذ بالشفعة ، والتنازل عنها :

وعدم جواز تجزئة الصفقة فى الشفعة :

أولا : التنازل عن الشفعة :

إقامة الشركاء المشتاعين (بناء) بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع ، اعتبارهم متنازلين عن حقهم فى الأخذ بالشفعة عند بيع أحدهم لإحدى الشقق .

(طعن ٤٦/٥٣١ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧) .

ثانيا : الأخذ بالشفعة :

١- إذا بيعت الحصة المشاعة من شريك مشتاع إلى (أجنبي) فإن للشريك المشتاع أو باقى الشركاء حق أخذها بالشفعة (م ٩٣٦/ب مدنى) خلال ١٥ سنة من وقت العقد الابتدائي و ٤ شهور من وقت التسجيل .

٢- وأن بيع الشريك المشتاع (لقدر مفرز) لأجنبي قبل إجراء القسمة صحيح ونافذ ، فإن لم يجزه باقى الشركاء عد فى حكم التصرف فى قدر شائع بالنسبة لهم يجيز لهم أخذه بالشفعة (المادتان ٨٢٦ ، ٩٣٦/ب مدنى).

(طعن ٥٦/٢٥٨٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) (طعن ٥٩/٩٢٣ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩) .

٣- الشريك المشتاع ليس له حق أخذ حصة مشاعة مباعة لشريك آخر بالشفعة وأن هذا الأخير هو الذى يفضل على الشريك المشتاع الشفيع (المواد ٩٣٦/ب، ٣/٩٣٧ مدنى) .

(طعن ٦٠/١٨٣٧ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩) .

٤- قسمة منفعة وحدات العقار (أي شققه) قسمة مهايأة مكانية مع بقاء الشيوع قائما فى ملكية الأرض والأجزاء المشتركة لا يترتب عليه تحول القسمة المكانية إلى (قسمة نهائية) أو (زوال حالة الشيوع) أثره : للشريك

المشـــتاع طلـــب الأخـــذ بالشفعة بوصفه شريكا مشتاعا فى هذا العقار ولو استمرت القسمة (١٥ سنة) .

(طعن ٥٤٢٤/٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩) .

ثالثا : عدم جواز تجزئة الصفقة فى الشفعة :

تعـــدد البائعين (لحصة مشاعة) أخذ نصيب بعضهم بالشفعة **مـؤداه** : انتقاص المبيع على المشترى والإضرار به . **اثر ذلك** : عدم جواز الشفعة فى الصفقة بأكملها .

(طعـــن ١٩٩٥/٥٥ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩) تأسيسا على عدم جواز الشفعة للأصهار حتى الدرجة الثانية وكانت المشترية هى حماة الزوج البائع.

س) هـــل يجـــوز للشـــريك المشـــتاع ترتيب حق انتفاع على حصته الشائعة ؟

الإجابـــة : نعـــم ويؤخذ رأى صاحب حق الانتفاع فى أعمال الإدارة المعـــتادة دون صـــاحب حـــق الرقبة ، أما في أعمال الإدارة غير المعتادة وأعمـــال التصرف وطلب القسمة فيؤخذ رأى مالك الرقبة دون صاحب حق الانتفاع.

ولكـــن لا يجوز للشريك المشتاع تقرير حق ارتفاق على الحصة المشاعة أو تحكيرها ، لأن الارتفاق يقتضي القيام بأعمال مادية على عقار مفرز ، أما العقار الشائع فيحمل به كله مما يترتب عليه المساس بحقوق باقي الشركاء ، وأما الحكر فيقتضي البناء أوالغراس على العين المحكرة .

والأرض الموقوفة (لا تكون شائعة) ، بل هى مملوكة (للوقف) .

رهن الحصة الشائعة رهنا رسميا :

يصـــح رهن (الحصة الشائعة) (رهنا رسميا) **من الشريك المشتاع** (فـــى حدود نصيبه) لأن الرهن الرسمى لا يستلزم (الحيازة) لنفاذه ضد (الغير) وينفذ فى حق باقى الشركاء شأنه شأن بيع الحصة المشاعة.

فــإذا حــل (أجــل) الدين المضمون بالرهن الرسمى ولم يقم المدين الراهــن بالوفاء . فإن (للدائن المرتهن) طلب التنفيذ على الحصة المشاعة المرهونة وبيعها ولو لم تكن القمة قد تمت بعد .

ولا يمكــن حرمان الدائن المرتهن من هذا الحق بمقولة وجوب انتظار نتيجة القسمة .

ولكن ما مصير الرهن إذا تمت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن الرسمى ؟

والجواب : أن هناك أحد فرضين :

إمــا : أن يســتبدل الشريك (بحصته الشائعة) (حصة مفرزة) فى الأموال الشائعة وذلك إذا تمت القسمة (عينا) فينتقل الرهن إلى الجزء الذى آل إلى المدين الراهن بعد القسمة (م ١٠٣٩/٢ مدنى) .

أو : يستبدل الشريك بحصته الشائعة (مبلغا من النقود) دفعة له سائر الشــركاء ، أو نتــيجة لبــيع العقار الشائع بالمزاد لعدم إمكان قسمته عينا . ويطــبق على تلك الحالة مبدأ الحلول فيكون لدائن المرتهن الحق فى استيفاء ديــنه من هذا المقابل (بالأولوية) المقررة له وفقا لدرجة رهنه . (ويراجع فى ذلك التأمينات د/ عبد الفتاح عبد الباقى والملكية د / محمد على عرفه) .

وقد نظم المشرع تطبيق المبدأ المشار إليه بالفرض الأول فجعل القدر الذى ينتقل إليه الرهن من الأعيان التى وقعت فى نصيب الراهن يعين (بأمر على عريضة) بواسطة (القاضى) .

كما ألزم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل إليه الرهــن خلال ٩٠ يوم من الوقت الذي يخطره فيه بالقسمة ذا صفة كشريك متقاسم أو مدين راهن وإذا تم هذا القيد خلال الــ ٩٠ يوما المشار إليها أخذ الرهن نفس المرتبة التى كانت له من تاريخ القيد الأصلى (بأثر رجعى) .

فإذا لم يتم هذا القيد خلال الفترة المشار إليها وإنما تم بعدها فإن مرتبة الرهن تكون من تاريخ إجراء القيد الجديد (بأثر فورى) وليس رجعى.

رهن الشريك المشتاع حصته الشائعة رهنا حيازيا ؟

رهن (الحصة المشاعة) رهنا حيازيا (صحيح) حيث أن القانون قد اشترط (الحيازة) لنفاذ الرهن فى حق (الغير) .

وقد ثار تساؤل هل يمكن تحقيق (الحيازة بالنسبة للحصة المشاعة لنفاذ الرهن فى حق (الغـــير) ؟

والجواب : أنه يجوز ذلك بوسائل متعددة :

أ) باتفـــاق المدين الراهن والدائن المرتهن وباقى الشركاء على تسليم (المـــال) (أحـــد الشركاء) الذى يقبل حيازة الحصة المرهونة (نيابة عن الدائن المرتهن) بصفته (عدلا) (م ١١٠٩ مدنى) .

ب) اتفاق الجميع على تسليم الشئ المرهون كله إلى (الدائن المرتهن) فيحوز الشئ شاملا (الحصة المرهونة) باعتباره (دائن مرتهن) ، وتكون حيازته لباقى حصص الشركاء باعتباره (وكيلا أو مديرا) .

ولكـن مـا مصـير الـرهن الحـيازى إذا تمت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن الحيازى ؟

والجـواب : أن المشـــرع لـــم ينص على نص مماثل لنص م ٢/١٠٣٩ مدنى بخصوص الرهن الرسمى .

إلا أنه يمكن القول بانتقال الرهن إلى حصة المدين الراهن المفرزة بعد القســـمة تطبيقا لمبدأ الحلول العيني المنصوص عليه بمادة ٨٢٦ مدنى فينتقل حـــق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة برغم نصه على الحصة المفرزة فقط إلا أنه ينطبق كذلك على الحصة الشائعة .

حكـم الرهن الرسمى إذا اختص أحد الشركاء بكل المال بعد إجراء القسمة ، أو بيع المال بالمزاد العلنى ورسا المزاد عليه ؟

والجـواب : أن العقـــار يظـــل محملا بالرهن ومثقلا به ويتحمل به هذا

الشريك جميعه ، ثم يرجع على شركائه السابقين كل بنصيبه فى الرهن .

أمـــا إذا رســـا المزاد على (أجنبي) ، فإن العقار يطهر من الرهن وينتقل حق الدائن المرتهن إلى (الثمن) (طبقا م ٤٥٠ مرافعات) لكن ذلك (لا ينطـــبق) علـــى **الرهن الحيازى** الصادر من جميع الشركاء المشتاعين فيطبق بشأنه القواعد العامـــة .

س) حكم تصرف الشريك المشتاع فى المال الشائع كله ؟

الإجابـــة : لـــم يتناول (القانون المدنى) تلك الحالة فى نصوصه ، وتذهب غالبية الفقه ومعها القضاء المصرى إلى :

اعتبار تصرف الشريك المشتاع (صحيح) **بالنسبة لحصته .**

وبالنســـبة لحصـــص باقى الشركاء : فيعد قابل للإبطال باعتباره بيع صادر من غير مالك فى ملك الغير .

فبالنســـبة للمشترى : فإن لـــه طلب إبطال البيع لما يزيد عن نصيب الـــبائع (م ٤٦٦ مدنى) ، أو طلب أبطال البيع بالنسبة لجميع المال الشائع ولـــو لـــم تـــتم القســـمة ، بشرط : جهله أو عدم علمه بملكية الشريك للعين المتصرف فيها (مفرزة) على أساس (الغلط) .

وبالنسبة لباقى الشركاء :

فـــإن هذا التصرف يكون (غير نافذ) بالنسبة للقدر الزائد عن حصة الشـــريك المشتاع البائع ، ويكون لهم حق رفع دعوى ثبوت ملكية وعدم نفاذ التصرف فيما زاد عن حصة الشريك المشتاع دون حاجة لانتظار القسمة.

(طعن ٤٠/٢١٤ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١١) .

أو (إقرار التصرف) ليكون نافذا فى حق جميع الشركاء .

دعوى استرداد (حصة شائعة) من شريك مشتاع ضد / شريك آخر (البائع) والصادر إلى (أجنبي) (م ٨٣٣ مدني) :

يتم الاسترداد بالتراضي بإعلان الرغبة وحلول المسترد محل المشترى فى جميع الحقوق والالتزامات ويلزم المسترد بتعويض المشترى عما أنفقه فإذا لم يتم الاتفاق ترفع دعوى الاسترداد أمام المحكمة .

الداعي إليها : هو منع دخول (الأجنبي) بين الشركاء فى الشيوع .

ومثالها : الحصة الشائعة فى المنقول ، المتجر ، أموال الشركة بعد حلها .

شروطها :

١- أن يكون موضوع التعامل (عقد بيع) .

٢- أن يكون التعامل فى (حصة شائعة) فى (منقول معين أو فى مجموع من المال) (منقول كتركة ، شركة أو متجر).

(طعن نقض جلسة ١٩٤٦/١١/٢١ ، طعن نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٢/١٢) بشرط إلا يكون (حق انتفاع) . فإن كان حصة شائعة فى عقار فإن طريقه هو الأخذ بالشفعة وصدور بيع ، حصة فى عين معينة وليس عن حصة فى مجموع مشتملات التركة بمالها وما عليها من حقوق والتزامات . أثره : عدم أحقية الورثة فى طلب الاسترداد (م ٨٣٣ مدنى) .

(طعن ٢٢/٦٥ ق جلسة ١٩٥٦/٢/١٦).

٣- أن يكون المسترد شريك مشتاع [1].

٤- أن يكون البيع (لأجنبي) عن الشركاء .

---

(1) ومن أحكام النقض : حق الشريك فى المحل التجارى باعتباره منقولا معنويا فى استرداد الحصة المبيعة لأجنبى (طعن ٥٣/٩٧٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠) ، (طعن ٥٣/١٦١١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢) (طعن ٥١/٢٣٨٢ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٤).

٥- أن يكون التعامل (قبل) (وقوع القسمة) بين الشركاء جميعا .

٦- أن يكـون البـيع بطريق (الممارسة) وهو هنا (البيع العادي) وليس (جبرا) بطريق (المزاد العلني) .

(طعن نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/١٠/١٠).

٧- أن يتم طلب الاسترداد فى (كل) الحصة المبيعة (وهو هنا يماثل الحق فـى الشـفعة) حيـث لا يجوز تجزئة الصفقة على المشترى ــ تحقيقا للغرض منها وهو (عدم دخول الأجنبي فى الشيوع) .

٨- أن يتم طلب الاسترداد خلال (٣٠ يوم) من تاريخ علم الشريك المسترد بالبيع أو من يوم من تاريخ إعلانه به . فإن تعددوا لا يسرى الميعاد لمن لم يعلن ، ويجب إعلان كل شريك على حده .

ويكـون الاسترداد فى حالة تعدد بنسبة حصة كل شريك (م ٢/٨٣٣ مدنـى) ولـم يشترط المشرع أن يكون الإعلان رسميا (على يد محضر) عكس الحال فى الشفعة (م ١/٩٤٢ مدنى) .

وترفع الدعوى من (مدعى الملكية) ضد (حائز الشئ) ولا يشترط أن يكون (حائز) بقصد التملك فقد يكون (حائز عرضي) يحوز (لحساب الغير) (كالمستأجر يحوز لحساب المؤجر) .

وتـرفع من جميع الشركاء المشتاعين سواء أصلى أو عارض أو من يحل محلهم لأي سبب (كإرث أو وصية أو بيع أو هبة) .

وإذا أراد أكـثر مـن شريك استرداد حصته فيكون ذلك بنسبة حصته (م ٨٣٣ مدنى) .

ولا يجوز لدائني الشريك استعمال هذا الحق باعتباره (رخصة).

إجراءاته :

إعـلان الرغـبة (رسميا على يد محضر) لكل من البائع والمشترى

(معـــا) واســـتعداده لدفع الثمن والمصروفات خلال (٣٠ يوم) من تاريخ العلـــم بالبيع أو الإعلان به ، والعبرة : بوصول الإعلان (طعن نقض مدني جلسة ١٩٤٥/١/١٢) (مجموعة عمر الجزء الرابع رقم ٢٣٤ باب الشفعة).

وبعكس الشفعة فإن الثمن لا يودع خزينة المحكمة .

وقـــد اعتـــبرت محكمـــة الـــنقض ميعاد الـــ ٣٠ يوم المحدد للإعلان بالاســـترداد ميعادا لرفع دعوى الاسترداد إذا لم يتفق الطرفان (طبقا م ٨٣٣ مدنـــى) (طعـــن نقض مدنى ٢٢/٦٥ جلسة ١٩٥٦/٢/١٦) فإذا لم يعلن الشريك بالبيع سقط الحق فى الاسترداد إذا أثبت بكافة الطرق أنه مضى ٣٠ يـــوم من تاريخ علمه به ، فإذا فوت الشريك ميعاد الـــ ٣٠ يوم دون إعلان البائع المشترى برغبته فى الاسترداد سقط حقه فيه .

آثارهـــــــــا :

حلـــول المسترد محل المشترى بأثر رجعى فى حقوقه والتزاماته قبل البائع ــ إذا عوض عما انفق ــ وإلا (فصلت المحكمة فى الموضوع) .

وتشـــمل الـــنفقات (مصـــاريف السمســـرة ــ تحرير العقد ــ رسوم التسجيل ــ نفقات حفظ وإدارته) .

وفـــى مقابل ذلك يستحق المسترد كل الثمار إلى حصلها المشترى منذ البيع حتى تمام الاسترداد .

ويلاحظ هنا : أن المسترد يحق لــــه الاستفادة بالأجل الممنوح من البائع إلـــى المشـــترى فى دفع الثمن دون حاجة لرضاء البائع ، كما هو الحال فى الشفعة ، ويعد المسترد هنا (خلفا خاصا للبائع) وليس خلفا للمشترى .

ويســـتند حقـــه إلى وقت البيع ولا يحتج عليه بالتصرفات التى أبرمها المشترى من وقت الاسترداد، وله حق الرجوع على (البائع) (بالضمان).

أوجه الخلاف بين دعوى الاسترداد والشفعة :

يـــراجع (الطعن ٧٩/١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١١/٢١) المذكور به هذه التفرقـــة :

دعوى الاسترداد	الحق فى الشفعة
١- مصدرها : (القانون الفرنسي)	١- مصدرها : (الشريعة الإسلامية)
٢- محله : بيع حصة شائعة فى الملك الـــتام أو الرقبة ولا تجوز فى حق الانتفاع	٢- محله : بيع حصة شائعة أو مفرزة فى الملك التام أو المنفعة
٣- فـــى مجمـــوع مـــن المال منقول (ســـيارة) أو عقـــار (كتركة أو متجر) . .	٣- فى (عقار) فقط .
٤- ســـببه : المســـترد الشـــركة فى الميراث فقط .	٤- ســـببه : اتصال ملك الشفيع بالبيع اتصال شركة أو جوار .
٥- لا يشـــترط إيـــداع الثمـــن خزينة المحكمة .	٥- يشـــترط إيـــداع الثمـــن خزيـــنة المحكمـــة .
٦- الحكـــم الصـــادر فـــيها (ذا أثر رجعـــي) لأنه حكم مقرر .	٦-الحكم الصادر فيها (حكم منشئ) ليس له اثر رجعي .
٧- حكمـــتها : حفـــظ أسرار التركات وكـــف الأجانـــب علن النفاذ إليها وجعـــل الورثة فى مأمن من دخيل يطرأ فيفسد عليهم محيطهم العائلي.	٧- حكمـــتها : دفع ضرر شريك جديد أو جار طارئ .
٨- يفـــيد المسترد من الأجل والتقسيط فى دفع الثمن	٨- لا يفـــيد الشـــفيع مـــن الأجل أو التقسيط وإنما يلزم تعجيل الثمن .

عدم قابلية دعوى الاسترداد للتجزئة :

إذا طالـب بالاسترداد شريك مشتاع فإن لـه استرداد الحصة المبيعة (كلهـا) فـلا يجوز لـه المطالبة بجزء منها ، لما فى ذلك من منافاة من حكمة الاسترداد وهى : إخراج الأجنبي وإبعاده عن الشركة .

ويسرى ذلك الحكم : ولو كان المبيع جملة حصص لعدة شركاء بيعت فى نفـس الوقـت (لأجنـبى) . فـلا يجوز أن يقصر الشريك المسترد طلب الاسترداد على بعض الحصص المبيعة دون البعض الآخر.

ويجـوز أن يطلب الاسترداد أكثر من شريك ويكون ذلك بنسبة حصة كـل منهم فى المال المشترك ، فتقسم الحصة المبيعة فيما بينهم على أساس (نسبة الحصص) .

ومن أحكام النقض :

لئـن كان (الأصل) فى دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبى على الشـيوع (أنهـا غـير قابلـة للتجزئة) ، ولابد لقبولها من اختصام البائع والمشـترى والمسترد أو ورثة من يتوفى منهم (فى جميع مراحلها) سواء فـى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض ، وسواء أكان رافع الدعوى أو الطاعن فى الحكم هو البائع أو المشترى أو المسترد بحيث إذا رفعها أيهم فـى أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يخاصم أحد صاحبيه ، قضت المحكمة ولـو مـن تلقـاء نفسها (بعدم قبولها) ، إلا أنه إزاء عدم استساغة تنافر المواقـف بيـن المحكـوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة لا يحتمل بطبيعـته سوى (حل واحد) يسرى عليهم جميعا فقد أوجب المشرع فى (م ٢١٨ مـرافعات) على المحكمة المنظور أمامها الطعن أن تأمر الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه فى الحكم الصادر ضدهم . وإذ بـادر الطاعنان ــ وقد انفرادا دون باقى المحكوم عليهم (ورثة البائع) بالطعـن على الحكم الاستئنافى إلى ذلك من تلقاء نفسيهما ، فإنهما يكونا قد حققـا مراد القانون كاملا مما يستقيم معه شكل الطعن وتكتمل معه موجبات

قبولـه (طعــن ٥٣/٩٧٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠) (طعن ٥٣/١٦١١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢) (طعن ٥١/٢٣٨٢ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٤) .

أوجه الخلاف بين دعوى الاسترداد ودعوى الرد الشخصية :

١- هو أن الأولى ترفع من شخص (مالك) مطالبا (الحائز) برد حق عينى خرج عن حيازته بغير رضائه ، أما الثانية فترفع من المالك مطالبا برد الشئ الناشئ من (عقد) والالتزام المترتب عليه.

٢- دعوى الاسترداد ترفع ضد حائز للعين ، أما دعوى الرد الشخصية فــترفع ضــد المديــن ، فــإن استحال تنفيذ الالتزام المدين ، التزم بالتعويض عن عدم التنفيذ .

٣- دعوى الاسترداد تفترض إثبات الملكية من المدعى ، أما دعوى الرد الشخصية فيكلف المدعى بإثبات العقد فقط وهو المنشئ للالتزام.

٤- دعــوى الاســترداد محلها شئ مادى متميز بذاته ، أما دعوى الرد الشخصية فمحلها شئ معين بالنوع (كعارية الاستهلاك).

ويلاحــظ : أن حكــم الاسترداد (حكم مقرر) (بأثر رجعى) فيعتبر البيع أنه تم منذ البداية للمسترد ويترتب عليه :

١) سقوط أى تصرف أجراه المشترى كرهن أو حق انتفاع.

٢) فســخ البــيع الذى كان قائم بين البائع والمشترى فيعد كأن لم يكن.

٣) الحلــول الشخصى والعينى للمسترد محل المشترى فى حقوقه والــتزاماته قبل البائع ، فيعد المسترد مالكا منذ البداية بعكس الحــال فــى الشفعة ، فحكم الشفعة حكم منشئ فلا يعد الشفيع مالكا إلا بصدور حكم نهائى وتسجيله (ومن وقت التسجيل).

ويلاحــظ : أن الاسترداد معلق على (شرط واقف) هو (دفع المسترد الثمن وملحقاته) فإن امتنع عن الدفع فى الميعاد الذى تحدده المحكمة ، جاز لأى من البائع أو المشترى رفع دعوى على المسترد باعتبار الاسترداد (كأن

لم يكن) لتخلف الشرط الواقف وهو (دفع الثمن وملحقاته) .

ويلاحظ : أن حكم الاسترداد يجب تسجيله لعلم الكافة بالتغيير الذى نشأ وحلول المسترد محل المشترى طبقا م ٩ ق ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر التى يوجب **تسجيل** جميع الأحكام النهائية المثبتة لتغيير حق عينى عقارى .

أحكام النقض فى دعوى الاسترداد :

(١) متى كانت الحصة الشائعة التى باعها الوارث هى حصة فى عين معينة وليست حصة فى مجموع مشتملات التركة بمالها وما عليها من حقوق والتزامات ، فإنه لا يكون لباقى الورثة حق طلب الاسترداد استنادا إلى (م ٨٣٣ كمدنى) ولو كانت العين المبيعة هى كل ما تركه المورث .

(طعن ٢٢/٦٥ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٦) .

(٢) **جرى قضاء محكمة النقض بأن الحصة الشائعة التى يجوز استردادها طبقا م ٤٦٢ مدنى قديم هى الحصة الشائعة فى مجموع الملك المشترك كله ، لا الحصة الشائعة فى عين معينة من هذا الملك . ذلك أن حلول أجنبى محل أحد الشركاء فى جزء شائع لمجموع التركة هو وحده الذى قدر فيه المشرع مظنة إذاعة أسرار التركة وإفساد محيطها .**

(طعن ٢٠/٢١٣ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٤) .

(٣) **دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبي على الشيوع عدم قابليتها للتجزئة . وجوب اختصام البائع والمشترى والمسترد أو ورثة من يتوفى منهم فى أى مرحلة من مراحلها كشرط لقبولها . التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه (م ٢١٨ مرافعات) واختصام الطاعنين لباقى الورثة المحكوم عليهم من تلقاء نفسيهما (صحيح).**

علـه ذلـك : أن القـانون يهمه استيفاء الشكل وموجبات قبوله ويجب اختصامهما فى جميع مراحل الدعوى بما فيها الطعن بالنقض .

(طعن ٥٣/٩٧٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠) السنة ٤٠ ص ٣٤٢.

(٤) الإعلان الموجه من الشريك البائع لحصة شائعة فى المنقول أو فى مجموع من المال أو ممن اشترى منه إلى باقى الشركاء . وجوب اشـتماله علـى شروط البيع ومنها مقدار الثمن الذى تم به . حتى يستطيع باقى الشركاء أن يعملوا ارادتهم فى الصفقة فيستردونها أو يـتركونها . العلـم الذى يبدأ منه سقوط الحق فى طلب الاسترداد (طبقا م ١/٨٣٣ مدنى) هو (العلم الحقيقى بشروط البيع شاملة الثمن المدفوع دون العلم الظنى).

(طعن ٥٣/١١٩١ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٠) السنة ٤٣ ص٢٧٧.

سقوط الحق فى الاسترداد :

١) يكون بطريق (القسمة النهائية) وليس بطريق قسمة المهايأة .

٢) نزول الشركاء المشتاعين عن حق الاسترداد صراحة أو ضمنا متى صـدر من الشريك ما يدل على اعترافه (بالمشترى) شريكا معه ، أو علـى رضـائه بالبـيع الحاصل لأجنبى (استئناف مختلط جلسة ١٩٣٠/١١/٢٥ ، جلسة ١٩٣٠/١٢/٣٠) .

صيغة دعوى استرداد شريك حصة شائعة مبيعة من شريك آخر لأجنبى

(٨٣٣ مدنى) :

إنه فى يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيد / .... ومقيم .... ومحله

المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى ومقيم ....

أنا / .... محضر محكمة........... قد انتقلت حيث إقامة

كل من :

(١) السيد / .... ومقيم .... (بائع)

(٢) السيد / .... ومقيم .... (مشترى)

واعلنتهم بالآتى

يمتلك الطالب بالاشتراك مع المعلن إليه الأول حصة قدرها ....

مشاعا فى العقار تنظيم شارع .... ناحية .... قسم ....

محافظة .... وحدودها كالآتى :

البحرى الغربى : .... بطول .... متر

البحرى الشرقى : .... بطول .... متر

القبلى الشرقى : .... بطول .... متر

القبلى الغربى : .... بطول .... متر

الوصف : ....

وذلك بموجب المسجل ..../١٩ (...........) بواقع ....ط

للطالب وحصة .... ط المعلن إليه الأول وحيث أنه بتاريخ / / ١٩

علم (أو إنذر) الطالب بأن المعلن إليه الأول قد باع حصته للمعلن إليه الثانى بمبلغ .... ألف جنيه كوارد الطالب رقم .... (...............) (شهر عقارى) وحيث أن الطالب يحق له استرداد هذه الحصة الشائعة فى مقابل دفع المبلغ الحقيقى الذى يثبت للمحكمة أنه دفع ثمنا لهذه الحصة وقد علم الطالب أنه مبلغ .... ألف جنيه؛

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليهما بصورة من هذا وكلفتهم الحضور أمام محكمة .... ومقرها .... بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم .... الموافق / / الساعة ٩ صباحا لسماعها الحكم بأحقية الطالب فى استرداد الحصة المبيعة من المعلن إليه الأول للمعلن إليه الثانى المبينة بصدر هذه الصحيفة فى مقابل دفعه له مبلغ .... ألف جنيه أو الثمن الحقيقى الذى يثبت للمحكمة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

ولأجل العلم.

ملحوظة : يجب رفع هذه الدعوى خلال ٣٠ يوم من تاريخ العلم بالبيع أو من تاريخ الإعلان به.

الفصل الرابع
بيع الشريك على الشيوع حصته أو نصيبه
(محدد مفرز)

(م ٨٢٦ مدنى ، فنى ١٩٥٦/١٤ ، ١٩٦٤/١٨ ، ١٩٦٥/٣ ، ٧٥/١ ، ١٩٩٠/٥ ، ١٩٩١/٩) ، (م ٢/١٦٣ ، ٤ تعليمات شهر ٢٠٠١) .

حكمه أنه بيع صحيح معلق :

(١) مـــن حق الشريك على الشيوع أن يبيع (جزء مفرز) من المال الشائع قبل إجراء القسمة (طعن ٣٧/٢٨٦ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩) غير أن (المشترى منه) وإن (سجل عقده) (لا يعتبر شريكا) ولا يكون لـــه أى حق من حقوق الشركاء .

(طعن ٥٦/٩٨٥ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦).

(٢) بـــيع المـــلاك علـــى الشيوع (حصته مفرزة) (للغير) (بيع صحيـــح) ونافذ .

معلق على :

أ- نتيجة القسمة :

ب- أو إجازة باقى الشركاء على الشيوع ، اعتباره فى حكم (التصرف فى قدر شائع بالنسبة لباقى الشركاء مؤدى ذلك : ثبوت حقهم فى أخذ الحصة المبيعة (بالشفعة) (المادتان ٨٢٦ ، ٩٣٦/ب مدنى) (طعن ٤٥/١٧٥ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠) (طعن ٥٢/٢٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٤).

(طعن ٥٦/٢٥٨٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) (طعن ٥٩/٩٢٣ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩).

(٣) بيع الشريك المشتاع (لقدر مفرز) من نصيبه (صحيح) (نافذ) حق بـــاقى الشركاء ، ويظل معلق على إجازة باقى الشركاء أو نتيجة القمسة وما تســـفر عـــنه ، فـــإن تصرف لمشترى آخر بعد تسجيل المشترى الأول عقد

شرائه ، كان (بائعا لملك الغير) ، ولا يسرى تصرفه فى حق المالك الحقيقى ، وهــو المشترى الأول منه . وللمشترى طلب أبطال التصرف إذا كان غير عالم بملكية المتصرف فى العين المقر فيها مفرزة (م ٢/٨٢٦ مدنى).

(طعن ٤٠/١٨٢ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧).

(٤) لا يجــوز الحكم للمشترى بصحة ونفاذ البيع عن (قدر مفرز) إذا كـــان المبيع (شائعا) أو التسليم مفرز ، ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقع القدر المبيع فى نصيب البائع له بمقتضى هذه القسمة ، ذلك أن البائع له ، لم يكــن يملـــك وضع يده على حصته مفرزة (قبل) حصول القسمة إلا برضاء بـــاقى الشـــركاء جميعا ، ولا يمكن أن يكون للمشترى حقوق أكثر مما كان لســلفه ، ولأن القضـــاء بالتسليم فى هذه الحالة يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون.

(طعـــن ٣٩/٣٤١ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣) (طعن ٥٦/٢٩٠ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١) (طعن ٥٣/٣٦٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧).

(طعن ٥٧/١٩٩٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٦).

نخلص مما سبق أن بيع الشريك (لقدر مفرز) (قبل القسمة) (صحيح) ولكنه معلق على :

أ- نتيجة القسمة.

ب- أو إجازة باقى الشركاء على الشيوع ويلاحظ الآتى :

ملاحظات :

أ- بالنسبة للمشترى ومركزه بين باقى الشركاء المشتاعين :

(١) عـــدم اعتـــباره (شـــريك على الشيوع) (قبل القسمة) ، حتى ولو (ســجل عقــده) (طعـــن ٥١/١٢١٣ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥) ولكن يجوز اعتباره (شريك على الشيوع) (بعد القسمة) و (وقوع القدر المبيع فى نصيب البائع له).

(طعن ٥٤/٢٣٠٠ ق جلسة ١٩٨٨/١/٧) (طعن ٥٣/١٤٦١ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٩).

(٢) لا يجوز للمشتى طلب (ثبوت ملكيته) للمبيع ولو سجل عقد (لأنها هـنا سابقة لأوانها ، ولكن يجوز له ذلك إذا تمت القسمة ووقع نصيب المبيع فى نصيب البائع له.

(طعن ٥٠/١٣٧٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٥) (طعن ٥١/٢٣٨٢ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٤).

بـ بالنسبة للشركاء المشتاعين :

يحـق للشركاء أخذ الحصة المبيعة مفرز لأجنبى باعتباره تصرف فى قـدر مشاع يحق أخذه (بالشفعة) طبقا (م ٨٢٦ ، ٩٣٦/ب مدنى) ، فالشفعة تجـوز فـى (المفرز والمشاع) بعكس الحق فى رفع دعوى الاسترداد التى تكون (قاصرة على حالة المشاع فقط) طبقا (م ٨٣٣ مدنى) فلا يجوز اللجوء إليها فى حالة المفرز.

(طعن ٥٦/٢٥٨٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) (طعن ٥٩/٩٢٣ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩).

(طعـن ٥١/٥٣٨ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣) (طعن ٥٤/١٧٥ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠) . لكـن إذا كان البيع صادر إلى شريك مشتاع لم يجز الأخذ بالشفعة.

مـع ملاحظـة أنـه إذا سجل المشترى (عقد مشتراة) ومضت المدة المحـددة للشـركاء للأخذ بالشفعة (لفوات الميعاد) ولم تتم القسمة بعد ، يعد المشـترى (مـالك) إذا وضع يده على القدر المفرز (المدة الطويلة المكسبة للملكية ١٥ سنة).

كما يجب مراعاة : أنه لا يجوز (للمشترى) أخذ (حكم صحة تعاقد) عن (الجزء المفرز) (قبل) حصول القسمة للعقار المشاع ووقوع القدر المفرز فى

نصيب البائع له.

(طعن ٢٩/٤٩٤ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢).

ولكــن إذا سجل المشترى نصيبه المفرز فى مواجهة البائع لـــه (قبل) القســمة كان ذلك (مانع) من تصرف البائع لـــه فيه إلى (الغير) ، وإلا كان الــبائع لـــه (بائعا لملك الغير) فلا يسرى البيع فى مواجهة (المالك الحقيقى) وهو هنا (المشترى الأول) منه ، ذلك الذى انتقلت له هنا ملكية القدر المفرز مــن وقــت (تسجيل عقد شرائه) (طعن ٤٠/١٨٢ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧) فــيكفى المشــترى الأول التمســك بعدم نفاذ هذا التصرف فى حقه إذا كان المشــترى الثانى قد (سجل عقده) ، فإذا لم يكن هذا الأخير قد سجل عقده ، فإن للمالك الحقيقى والمشترى الأول من الشريك المشتاع (الوارث) الآتى :-

١- حق طلب طرد المشترى الثانى من العقار

(طعن ٥٤/١٣٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٤).

٢- **طلب ابطال البيع** باعتباره (بيع فى ملك الغير) (طبقا للمواد ٢/٨٢٦ مدنى ، ٤٤٦ مدنى).

٣- طلب فسخ العقد : لاخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية.

(طعن ٤٣/٢٥٦ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١).

القسمة والتملك بالتقادم الخمسى :

أ- (عقد القسمة) ليس (سببا صحيحا) للتملك (بالتقادم الخمسى) (م ٩٦٩ مدنى)

لا يصــح اعتبار (عقد القسمة) سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى . لأن القســمة طبقا (م ٨٤٣ مدنى) تعد (مقررة للحق) وليس منشئه لـــه . ويشترط فى السبب الصحيح : أن يكون من شأنه (نقل) (الملك) لو أنه صدر من المالك الحقيقى لا تقريره.

(طعن ٢١/٥٧ ق جلسة ١٩٥٤/٤/٢٩).

بـ بـيع الشـريك المشـتاع نصـيبه محـدد مفـرز سـبب صحيح للتملك بالتقادم الخمسى بشرط حق نية المشترى منه :

بيع الشريك المشتاع نصيبه (محدد مفرز) فى (الملك الشائع يصلح أن يكــون (ســببا صحيحا) للتملك بالتقادم الخمسى بوضع اليد . متى توافرت للمشترى (حسن النية).

طعن ١٦٨/٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٠/٢٦).

وإزاء قيام الخلاف بين الفقهاء حول حكم تصرف الشريك فى جزء مفرز :

تفرق بين مرحلة ما قبل القسمة ــ ومرحلة ما بعدها :

أولا : مرحلة ما قبل القسمة :

بين المتعاقدين : (صحيح نافذ) لصدوره من (مالك) لورود على العين الشائعة كلها (فلا يعد بيعا لملك الغير).

وللمشترى من الشريك المشتاع طلب أبطال البيع على أساس(الغلط)إذا كــان يجهــل عدم ملكية المتصرف للعين مفرزة،وحتى لو كان يعلم بحقيقة الأمــر غــير أنــه فى هذه الحالة الأخيرة يحرم من طلب التعويض(م ٤٦٨ مدنى).

فــإذا كــان محــل التصرف (منقولا) وحازه المشترى بحسن نية فإنه يكتسب الملكية على أساس قاعدة (الحيازة فى المنقول سند الحائز) (م ٩٧٦/ ١ مدنــى وإذا كان رهنا حيازيا وحازه الدائن المرتهن بحسن نية كان الأمر كذلك (م ١١١٨ مدنى).

أمــا إذا كــان محل التصرف (عقارا) وكان المشترى حسن النية فإنه يجوز اعتباره سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى (م ٣/٩٦٩ مدنى).

وبالنسبة لباقى الشركاء :

يعد (غير نافذ) بالنسبة له ويترتب على ذلك :

(١) **يكـون لـباقي الشـركاء** : حـق رفــع دعوي استحقاق للاعتراف بحقوقهم شائعة فيها باعتبار أن ذلك مساس بحقوق سائر الشركاء.

لكــن محكمة النقض ذهبت عكس ذلك فى الطعن ٢٢/٣٦١ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ "حق الشريك المشتاع فى بيع نصيبه محدد مفرز (قبل القسمة) (م ٨٢٦ مدنــى) و(بالتسجيل) يعد (شريك مشتاع) تجب مخاصمته فى عقد القسمة ، أن لم يجز باقى الشركاء عقده)."

ويصـــير (نـــافذا إذا (أقـــره ســـائرا لشركاء) أو أقره منهم من تكون حصصهم ــ بالإضافة إلى حصة الشريك المتصرف ــ ¾ المال الشائع طبقا م ٨٣٢ مدنى.

(٢) عــدم اعتبار المشترى المتصرف إليه (شريكا مشتاعا) ولا يحل محل الشريك المتصرف البائع ويترتب على ذلك :

أ- لــيس للمشترى حق الاشتراك فى إدارة المال الشائع أو المتصـرف فــيه وإنمـــا العبرة : برأى الشريك المتصرف عند احتساب الأغلبية اللازمة للقــيام بأعمال الإدارة أو التصرف لكون حقه الشريك المتصرف باقية (لعدم حصول تسجيل) وأن سجل المشترى عقده لا يعد شريكا ولا يلزم تمثيله فى القسمة ، فإن تمت تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها ويترتب عليها فى حقه ما يترتب فى حق المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مـــالك للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بالقسمة مصير التصرف الصـــادر إلـــيه فإن وقع فى نصيب البائع له خلص له وأن لم يقع انتقل إلى الجزء آل للبائع بطريق القسمة (طعن ٤٩/١٤٠٩ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٠).

ب- ليس للمشترى طلب إجراء القسمة.

ج- ليس للمشترى حق (طلب الشفعة) لكونها رخصة مقررة للشركاء المشتاعين لكن محكمة النقض فى الطعن ٥١/٥٣٨ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣ تذهــب إلــى اعتــبار ذلك التصرف تصرف فى حصه مشاعة يحق لباقى

للشركاء أخذها بالشفعة (طبقا م ٩٣٩ ب مدنى).

ثانيا : مرحلة ما بعد القسمة :

ويفرق فيها بين فرضين :

الأول : جهـل المشـترى أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، فيكون للمشترى طلب ابطال التصرف ما لم يكن الجزء المتصرف فـيه قـد وقـع فى نصيب المتصرف لتعارض ذلك مع حسن النية (م ١٢٤ مدنى) أو أقر باقى الشركاء تصرف شريكهم.

الـثانى : علم المشترى أن المتصرف شريكا مشتاعا فتذهب م ٢/٨٢٦ مدنـى إلى انتقال حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة فيعد التصرف (نهائيا) تخلص فيه الملكية إلى (المتصرف إليه).

فـإذا لـم يقـع فى نصيب المتصرف انتقل حق المشترى إلى الجزء المفرز الآخر (م ٢/٨٢٦ مدنى).

وبالنسبة للرهن الرسمى والحيازى :

فقـد نصت م ٢/١٠٣٩ مدنى على أنه (إذا رهن أحد الشركاء حصته الشـائعة فـى العقار أو جزءا مفرزا فيه ، ثم وقع نصيبه عند القسمة أعيان (غـير الـتى رهنها) انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان (يعادل) قـيمة العقـار الـذى كان مرهونا فى الأصل ، ويعين هذا القدر (بأمر على عريضـة) ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل إلـيه الرهـن فى خلال (٩٠ يوم) من الوقت التى يخطره فيه أى ذى شأن (بتسـجيل القسمة) ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه (برهن) صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين).

فـإذا تم التسجيل خلال الـ ٩٠ يوما فإن أثره يستند إلى وقت تسجيل البـيع ، فـلا تنفذ فى حق (المشترى) التصرفات التى صدرت من البائع فى

الفترة بين تسجيل البيع وتسجيل أمر التخصيص.

مع مراعاة : أنه إذا كان جميع الشركاء قد قروا رهنا على ذلك الجزء الذى آل إلى الشريك البائع بمقتضى القسمة ، ظل هذا الرهن (نافذا) ويؤول الجزء الذى اختص به (المشترى) بمقتضى أمر القاضى (محملا بذلك الرهن) . كما يظل (امتياز المتقاسمين ثابتا لهم ، ولو كان (المشترى) قد أجرى (التسجيل الجديد) خلال (٩٠ يوما) من تاريخ اخطاره (بتسجيل القسمة) وقبل أن يتم (تسجيل امتياز المتقاسمين).

حكم تصرف الشريك المشتاع فى المال الشائع كله بأكثر من نصيبه أو حصته ؟

ج) حكمه أنه (صحيح) بين عاقديه.

و(غير نافذ) بالنسبة لباقى الشركاء بالنسبة للقدر الزائد عن نصيب الشريك المتصرف يحق لهم رفع دعوى ثبوت ملكية وعدم نفاذ التصرف فيما زاد عن حصة الشريك المتصرف ــ دون انتظار نتيجة القسمة.

(طعن ٢١٤/٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١١) .

أو (إقرار التصرف) ليكون نافذا في حق جميع الشركاء .

ويلاحظ : أن القانون المدني المصري لم يتناول هذه الحالة في نصوصه . ويراجع ما سبق ص ٦٤ من هذا الكتاب .

أما حيازته لجميع المال الشائع فلباقي الشركاء حق طرده (بدعوى منع التعرض) وذلك لتعرضه لهم في حيازتهم للمال المشترك الشائع (طعن ٥٢٤/٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠) ويراجع في ذلك ص ٥٧ من هذا الكتاب في نهايتها .

الباب الرابع

انقضاء الشيوع (بالقسمة) أو قسمة المال الشائع (محدد مفرز) هى أهم تصرف - والغالب عملا - لإنهاء حالة الشيوع

الفصل الأول

أ - القسمة الاتفاقية (بحسب الاصل)

الفصل الثانى

ب - القسمة الفعلية

الفصل الثالث

ج - الوصية بالقسمة

الفصل الرابع

د - القسمة القضائية

القسمة

كسبب هام ورئيسى لنهو حالة الشيوع

تنقضى (حالة الشيوع) أما بواقعة مادية (كالميراث أو الحيازة بالتقادم الطويل المكسب للملكية).

أو بتصرف قانونى : (باتفاق الشركاء جميعا على القسمة) أو بعقد بيع الشركاء المشتاعين أنصبتهم لشريك منهم أو أجنبى عنهم فيصبح المال الشائع جميعه فى يد مالك واحد ، أو بالهبة ، أو بالوصية).

أو بتحويل الشيوع إلى (شركة) يكون حصة الشريك المشتاع حصة فى رأس مـال الشركة باقتسام الأرباح والخسائر ، فتصبح يد المالك (يد واحدة) هـى (الشـركة) التى تصبح (مالكه) (ملكية مفرزة) للشئ الذى كان مملوكا على الشيوع ، باعتبارها (شخص معنوى) وتنقضى كذلك (بالقسمة) وهى أهم أسباب انقضاء حالة الشيوع والشائعة عملا.

والقسمة : هـى اختصاص كل شريك مشتاع ، بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع قدر حصته الشائعة فى ذلك المال . وتسمى (قسمة نهائية) وهى التى ترد على (الرقبه) فى الملكية ، بخلاف (قسمة المهآيأة) التى تهدف إلى (تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء) أثناء قيام الشيوع وهذه القسمة الأخيرة (مؤقتة) . والقسمة النهائية : قد تكون (كلية) فى كل المال الشائع ، وقد تكون (جزئية) فى بعضه بإجراء فرز وتجنيب أو بطريق (القرعة).

كما قد تكون (القسمة النهائية) (عينيه) أو (قسمة تصفية).

الفصـــل الأول

أولا : القسمة العينية :

وهى أما (رضائية) (بالاتفاق بموجب (عقد قسمة عرفى).

عقد قسمة رسمى :

إنـــه فى يوم ..../....... الموافق .... الموافق ....

بمكتب توثيق .... الساعة ....

أمامـــنا نحـــن .... الموثق بمكتب .... فرع ....

المذكور

قد حضور كل من :

(١) .... المقيم .... بطاقة شخصية رقم ....

(٢) .... المقيم .... بطاقة شخصية رقم ....

وهمـــا الشـــاهدان الحائزان لجميع الصفات المطلوبة قانونا باعتبارهم شاهدى عقد وحضر كل من :

أولا : .... بـــن .... بن ...... ومهنته .... مصرى ومسلم ومقيم ....

ثانـيا : .... بن .... بن .... ومهنته .... مصرى ومسلم ومقيم ....

ثالـــثا : .... بن .... بن .... ومهنته .... مصرى ومسلم ومقيم ....

أقر المتعاقدون بأهليتهم لتصرف وطلبوا منا تحرير العقد الآتى نصه :

(١) يمـــتلك المتعاقدون فيما بينهم وبالمشاع العقارات الموضحة إدانة بـــالدول (أ) ويقرون بأن الملكية آلت إليهم بطريق .... بموجب ...... وأنها واردة فى تكاليف .... مكلفة رقم .... سنة ....

جدول (أ) (بيان العقارات قبل القسمة)

السطح س ط ف أو س متر م	اسم الحوض ورقمه أو اسم المشاع	رقم القطعة أو رقم الملك	الحدود
	الجملة (كتابة) وهى حصة الطرف الأول كائنة بناحية ...... أو شارع ... مركز أو قسم ...... محافظة ...... أو مديرية ...		

(٢) أتفق المتعاقدون على قسمة العقارات المذكورة إنهاء حالة المشاع التى بينهم واختص كل منهم بالحصة الموضحة حدودها ومعالمها والآتى بيانها بالجدول (ب) .

جدول (ب) (بيان العقارات بعد القسمة)

السطح س ط ف أو س متر م	اسم الحوض ورقمه أو اسم المشاع	رقم القطعة أو رقم الملك	الحدود
	الجملة (كتابة وهى حصة الطرف الأول كائنة ناحية .... أو شارع ...... مركز أو قسم ...... محافظة ...... أو مديرية		
	الجملة (كتابة وهى حصة الطرف الأول كائنة ناحية .... أو شارع .... مركز أو قسم ...... محافظة ...... أو مديرية		
	الجملة (كتابة وهى حصة الطرف الأول كائنة ناحية .... أو شارع ...... مركز أو قسم ...... محافظة ...... أو مديرية ...		

(٣) يقــر المــتعاقدون بأن العقارات المذكورة خالية من كافة الحقوق العينية أيا كان نوعها.

(٤) يقــر ويعــترف كــل من المتعاقدين بموجب هذا العقد أنه عاين الحصة التى اختص بها المعاينة التامة النافية للجهالة شرعا وأنه قبلها بحالتها الراهنة وأنه يحترم الحقوق والالتزامات الناتجة عن هذه القسمة النهائية التى تمت بقبوله واختياره وليس له حق الرجوع فيها بأى حال من الأحوال.

(٥) بمجــرد التوقــيع على هذا العقد يصبح كل من المتعاقدين المالك الوحــيد للحصة التى اختص بها وله حق التصرف فيها كما يشاء وعليه دفع العوائد والضرائب الخاصة بها من اليوم.

(٦) بمــا أن الحصــة التى اختص بها كل من المتعاقدين متعادلة فى القــيمة مــع باقى الحصص فلا يستحق أحدهم أى معدل قبل الآخرين (وإذا كانت القسمة بمعدل توضح فى هذا البند قيمة كل حصة واستحقاق كل طرف قبل الآخر وإذا تبقى لأحد المتقاسمين مبلغ قبل الآخر يضاف بند جديد يحتفظ فــيه هذا الطرف لنفسه بحق امتياز المتقاسم عن هذا المبلغ ويحق له إجراء القيد اللازم لحفظ هذا الحق على العقار الذى اختص به الطرف المدين).

(٧) جميع مصروفات هذا العقد على عاتق المتقاسمين بالتساوى بينهم.

وبمــا ذكــر تحــرر هــذا العقــد وصودق عليه منا بعد تلاوته على الحاضرين بمعرفتنا امام الشاهدين وقع عليه الجميع معنا.

صيغة عقد قسمة عقارات أو شقق مبان :

فيما بين كل من :

أولا : ....

ثانيا :...

ثالثا : ....

أقر الأطراف بأهليتهم للتعاقد والتصرف واتفقوا على ما يأتى :

أولا : يمتلك كل من المتقاسمون العقارات (أو العقار) الآتى بيانه بعد على الشيوع وقد رغب كل من الأطراف المتخاصمين فى إنهاء حالة الشيوع اتفقوا على اختصاص كل منهم بعقار (أو بشقة) فيما يلى بيان كل عقار :

العقار الأول : يذكر رقم العقار والشارع والناحية والقسم والمحافظة.

العقار الثانى : والحدود والأطوال . والوصف وبيان ملكية العقار.

العقار الثالث : (شرحه).

(كما يذكر حصة كل متعاقد فى كل من العقارات المذكورة).

ثانيا : اختصاص كل متقاسم بعقار من العقارات المشار إليها :

(١) **المتقاسم الأول** .... ويختص بالعقار رقم (أو الشقة رقم) وحصة فى الأرض والمنافع المشتركة قدرها .... ط (ويلاحظ أن العبارة الأخيرة خاصة بالشقق فقط).

(٢) **المتقاسم الثانى** : (شرحه).

(٣) **المتقاسم الثالث** : (شرحه).

ثالثا : هذه القسمة (نهائية) تمت برضاء المتعاقدين ولا يحق لأحدهم الرجوع بها و (بدون معدل قيمة).

رابعا : الحقوق العينية الأصلية والتبعية يقر الأطراف المتقاسمين بخلو

العقارات المذكورة من كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية كالرهن والحكر والاختصاص والامتياز.

خامسا : يقـر كـل من الأطراف المتقاسمين بمعاينة العقار أو الشقة اختصاصـه المعاينة التامة النافية للجهالة وأنه قد قبلها بحالتها الراهنة التى هـى علـيها الآن وأنـه أصبح مالكها ، من حقه التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات القانونية.

سادسا : رسوم ومصروفات واتعاب هذا العقد حسب حصة كل متقاسم ونصيبه فى العقارات اختصاصه أو الشقة اختصاصه.

فإذا ما ابرم عقد القسمة :

وكان هناك (غبن) يزيد عن (الخمس)

طعن عليه بالغبن طبقا (م ١/٨٤٥ مدنى).

كما يكون للدائنين الطعن على (العقد) بطريق (الدعوى البوليصية) أو (دعوى عدم نفاذ التصرفات).

هـذا ويلاحـظ أن لورثة الشريك الذى لم يوقع على عقد القسمة (حق إقـراره) ، طالما بقيت حالة الشيوع قائمة ، ويعد عقد القسمة (ايجاب موجه إلـى الشريك الذى لم يوقعه) ، فإن (مات) فإن عقد القسمة لا ينقضى بموت ذلك الشريك (ولورثته اقراره) ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التى يكون لشخصـيه عاقديهـا (اعتبار) فى (ابرامها) لأنه لو لم يتم (بالرضا) ، جاز إجراؤه قضاءا.

(طعن ٢٢/٧٨ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩).

نقض القسمة للغبن (م ٨٤٥ مدنى)

نـص المشـرع علـى نقض القسمة للغبن فى (القسمة الاتفاقية) دون القسمة القضائية لأن فى الأخيرة ما يكفى من (ضمانات).

شروط استعمال الحق فى نقض القسمة للغبن :

١- إثبات الشريك المتقاسم أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس وقت القسمة) . وليس وقت استعمال ذلك الحق ، أو وقت بدء حالة الشيوع.

للمدعى عليه توفى نقض القسمة إذا أكمل للمدعى ما نقص من حصته نقدا أو عينا وليس بأكمال نصيبه إلى ٤/٥ بعكس الحال فى بيع عقار ناقص الأهلية (م ٤٢٥ مدنى) ، فإذا لم تكمل قضت المحكمة بنقضها – وتعد القسمة كأن لم تكن وتعاد القسمة من جديد.

٢- أن ترفع الدعوى بسبب الغبن خلال السنة التالية للقسمة وتخلف ذلك أثره : سقوط الحق فى الطعن.

ومن أحكام النقض :

١- جعلت (م ٨٤٥ مدنى) من (الغبن) الذى يزيد عن (الخمس) عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته (طلب نقضها) ، وبالتالى فإذا وقع فى القسمة غبن بالمقدار الذى حدده القانون ، جاز للشريك المغبون أن يرجع على باقى الشركاء (بالغبن) حتى ولو كان سبب الإستحقاق قد استبعد فى عقد القسمة من أن يكون سببا للرجوع بالضمان وذلك تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب إلى أن اسقاط الطاعنة حقها في الضمان بالنسبة لحصتها فى العمارة.

يترتب عليه سقوط حقها في طلب نقض القسمة للغبن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(طعن ٥١/٤٠ ق جلسة ١/٤/١٩٧٥).

٢- من المقرر أنه يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام (الورثة) طبقا (م ١٤٥ مدنى) أنه يسرى فى حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف (حجه) للخلف أو عليه لأنه قائم مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم

به مورثه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن هو أحد ورثة الشريك الذى أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصرف إليه باعتباره (خلفا عاما لمورثه) . وليس خلفا خاصا كمـا يدعـى ــ ويكون حجة عليه دون توقف على ثبوت تاريخه أو تسجيله وفى طلبه نقض القسمة للغبن ، يسرى فى حقه ما يسرى فى حق مورثه من وجـوب تقديـم هـذا الطلب فى خلال السنة التالية للقسمة (طبقا م ٢/٨٤٥ مدنى).

(طعن ٥٧/٣٤٢ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٥).

قسمة مال القاصر : (إما اتفاقية أو قضائية) (٨٣٥ مدنى)

أ- اتفاقية : تنص (م ٤٠ ق الولاية عن المال رقم ١٩٥٢/١١٩) على الوصـى الحصـول علـى (إذن المحكمة الجزئية بالقسمة ــ وتعين الأسس والإجراءات فإذا كانت (عادلة) قضت ببقائها.

ب- قضائية : تنص (م ٢/٤٠ ق الولاية على المال رقم ١٩٥٢/١١٩) علـى تصديق المحكمة الإبتدائية على حكم المحكمة الجزئية ــ والتى قضت فـيها بقسـمة الأموال لحصص ــ ويقوم حكمها بوصفها (محكمة استئنافية (مقـام التصـديق) وجـزاء عدم اتباع هذه الإجراءات ــ (البطلان النسبى) لمصلحة (القاصر).

وتنص (م ٤١ ق الولاية على المالى ١٩٥٢/١١٩) على أنه إذا رفعت دعوى من القاصر ومن فى حكمه من محجور عليه أو غائب من وارث آخر فللمحكمة بناء على طلب (الوصى أو النيابة العامة) وقف القسمة مدة لا تزيد عـن (٥ سنوات) إذا ثبت أن فى التعجيل بالدعوى (ضرر جسيم) (بالقاصر) ويزول الوقف ببلوغ القاصر سن الرشد (أو برفع الحجر أو حضور الغائب) وفى حال حدوث غبن للقاصر إذا بيع عقاره وكان الغبن يزيد عن الـ ١/٥ ، ترفع دعوى تكملة الثمن إلى ٤/٥ قيمة العقار (ثمن المثل) وتقدر القيمة بوقت البيع (م ٤٥٢ مدنى).

ويلاحظ : على النص السابق أنه قاصر على حالة الشيوع الناشئة عن (الميراث) و (تسجل) القسمة التى تكون نتيجة (التصفية).

ومن أحكام النقض :

١- **عقد القسمة** من (العقود التبادلية) التى تتقابل فيها (الحقوق) ، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر . وبالتالى فإذا كان أحد اطرافها (قاصرا) ، فإن (عقد القسمة) يكون (قابلا للابطال لمصلحته) ويزول حق التمسك بالأبطال (بإجازته) التصرف بعد بلوغه (سن الرشد) فإذا صدر حكم محكمة (بالبطلان) زال بأثر رجعى (أثر التصرف).

(طعن ٢٩/٤٤٩ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣).

٢- بطلان بيع نصيب القاصر إذا تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة الحسبية ــ تحدى مدعى الاستحقاق الذى تلقى الحق عن شريك أو وارث بهذا (البطلان) (غير جائز) إلا (بعد) (القسمة) (طبقا م ٨٢٦ مدنى) لأنه (بطلان نسبى) شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير.

(طعن ٢٢/٣٦١ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨).

٣- (للولى) قسمة المال الشائع بالتراضى عن (أولاده القصر) . لا حاجة لاستئذان محكمة الأحوال الشخصية أو موافقتها.

علة ذلك : المواد ٨٣٥ مدنى و ٤ ، ٤٠ مرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٩ بالولاية على المال).

(طعن ٥١/٧٠٢ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦).

٤- ثبوت (القصر) عند التعاقد كاف لقبول دعوى الأبطال ولو تجرد التصرف الدائر بين النفع والضرر من أى (غبن) مهما كان مقدار إفادة القاصر منه ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفى حالته عنه أو أدعى كذبا بلوغه سن الرشد ــ وسواء كان هذا المتعاقد يعلم حالة القصر أو يجهلها.

(طعن ٤٩/٤٢٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢).

٥- يشـــترط لتحقيق الغبن الفاحش فى بيع عقار غير كامل الأهلية أن يقـل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس وتقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد عن الثمن (بأكثر من الخمس) من سلطة محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضائها على أسباب سائغة.

(طعن / ق جلسة ١٩٧٦/٢/٣).

الفصل الثانى

القسمة الفعلية

يحدث فى العمل أن لا تتجه إرادة الشركاء المشتاعين صراحة بالكتابة فى محرر عرفى إلى إجراء القسمة ـ وإنما يستفاد ذلك ضمنا من (ظروف الأحوال) وهذه هى "القسمة الفعلية".

١) ويلزم تسجيلها للاحتجاج بها على (الغير).

٢) يجوز نقضها للغبن (م ٨٤٥ مدنى) مع مراعاة أن العبرة فى تقدير وجـود الغبـن هو بقيمة الشئ وقت إبرام التصرف الأخير إذ هو التصرف الذى تمت به القسمة.

ومن أحكام النقض :

١- إذا تصرف أحد الشركاء فى حصة مفرزة تعادل نصيبه ، ثم تابعه ونهـج نهجه سائر الشركاء بالتصرف فى حصص مفرزة تعادل أنصبتهم ، فـإن تصـرفهم هذا يدل على رضائهم ضمنا بالقسمة الفعلية التي تمت بفعل جمـيع الشركاء على السواء على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ويكون نصيب كل منهم هو (الجزء المفرز) الذى سبق أن تصرف فيه) .

(طعـن ١٢/٣٩ ق جلسـة ١٩٤٤/١٢/٢١ مجموعة عمر ج ٤ رقم ١٧٧) (طعن ٥٧/٢٤٩٨ ق جلسة ١٩٩١/٦/١٧) (طعن ٣٦/٢٩٣ ق جلسة ١٩٧١/١/٢٦) (طعن ٤٥/٨٨١ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٨).

وبذلـك ينتهى الشيوع فلا يجوز لأى شريك طلب تثبيت ملكية لنصيبه شائعا فى المال كله.

٢- القسـمة الفعلية للمال الشائع صورتها : تصرف كل من الشركاء فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ـ اعتبار نصيب كل منهم هو هـذا الجزء الذى تصرف فيه . المتقاسم يعد مالكا وحده للحصة المفرزة من وقـت أن تملـك فـى الشيوع (م ٨٤٣ مدنى) وأنه لم يملك غيرها فى باقى الحصص (طعن ٤٠/١١ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٥).

الفصل الثالث

الوصية بالقسمة

أجاز قانون الوصية رقم ١٩٤٦/٧١ فى المادة ١٣ منه ـ قبل صدور القانون المدنى عام ١٩٤٨ ـ للشخص أن يوصى بقسمة أمواله بعد وفاته بين (ورثته) قسمة (ملزمه لهم).

والحكمة منها : أنها خير وسيلة للمورث لتجنيب الورثة النزاع واللجوء إلى القضاء وحرصا على روابط الموده بين افراد الاسرة . وأن المورث هو أكثر الناس درايه بعناصر التركة وأهميتها وميول كل وارث واستعداده وخبرته فهو الأقدر على توزيعها بين ورثته بما يحقق مصالحهم.

وهى تصرف بالإرادة المنفردة من جانب المورث مضاف إلى ما بعد موته . وأحكامها مزيجا من أحكام الوصية والقسمة (معا) ونتحدث فيما يلى عن شروط الوصية بالقسمة ، ونطاقها ، وآثارها.

أولا : شروط الوصية بالقسمة :

أن يكون المورث ذا أهلية للإيصاء لتكون (صحيحه).

أما بالنسبة للورثة الموصى لهم بها فلا يشترط فيهم أهلية.

ومن حيث الإثبات : تطبق القواعد العامة فى الوصية فلا تسمع الدعوى المبنية على وصية بالقسمة عند الانكار إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية ، أو ورقة عرفية مصدق على توقيع المورث فيها ، أو ورقة مكتوبة جميعها بخط المورث وعليها امضاؤه (م ٢ من قانون الوصية).

ثانيا : نطاق الوصية بالقسمة :

وتشمل الأموال ـ والاشخاص.

١ـ من حيث الأموال :

تكون (صحيحه) لما شملته من أموال ، وما لم تشمله القسمة من

(أمــوال) يؤول إلى الورثة (شائعا بينهم) (م ٩١٠ مدنى) ولا يوجد ما يمنع من تضمن الوصية بالقسمة توزيع ديون المورث على ورثته بحيث يكون كل منهم مدينا بالدين الذى خصه به المورث.

وهذا التوزيع على هذا النحو لا ينفذ فى حق (الدائنين) إلا (بموافقتهم) (م ٩١٤ مدنى) فإذا وافقوا أصبح كل دائن دائنا للوارث الذى خص به وحده.

فــإذا لم يوافقوا ، فإن لأى وارث أن يطلب من المحكمة إجراء توزيع ديــون التركة وأموالها طبقا نص (م ٨٩٥ مدنى) وعلى (المحكمة) مراعاة القسمة التى أوصى بها المورث للاعتبارات التى بنيت عليها (م ٩١٣ مدنى).

من حيث الأشخاص :

لا يلــزم أن يدخــل المورث فى القسمة بالوصية جميع ورثته فيجوز قصــرها علــى إفــراز انصبه بعض الورثة دون البعض (م ٩٠٨ مدنى ، وم ١٣ قانون الوصية) ويترتب على ذلك :

أنــه إذا لم توجد فى التركة عند وفاة المورث (أموال) أخرى خارجة عــن القسمة تكفى للوفاء بأنصبة الورثة الذين لم يدخلوا فيها ، فإن الوصية بالقســمة (لا تــنفذ) فــى حقهم إلا (بإجازتهم) إذا كانت الزيادة فى نصيب الداخلين فى القسمة (تزيد على ثلث التركة) باعتبار (الزيادة) وصية تجاوزت النصاب الجائز الايصاء فيه.

وينطــبق ذات الحكــم فــى حالــة كون القسمة شاملة لجميع الورثة المحتمليــن وقت الوصية ثم زاد عدد الورثة وقت الوفاة : فالعبرة فى تحديد الورثــة (بوقت الوفاة) . فإذا حدث العكس (ونقص) عدد الورثة وقت الوفاه عما كانوا (وقت الوصية) بأن مات (قبل) وفاة المورث أحد الورثة المحتملين الذيــن دخلــوا فــى القسمة ، فإن حصته المقررة فى الوصية بالقسمة تؤول (شــائعة) إلى (باقى الورثة) طبقا لقواعد (الميراث) (م ٩١١ مدنى) لكن إذا كــان مــن مات من الورثة المحتملين الذين دخلوا فى الوصية بالقسمة (ولدا

للمورث) وكان له أبناء تجب لهم (وصية واجبة) فإن نصيب (الولد المتوفى) لا يؤول إلى باقى الورثة ، وإنما تطبق فى هذه الحالة (أحكام الوصية الواجبة).

آثار الوصية بالقسمة :

نفرق فى هذا الصدد بين مرحلتين :

أولا : مرحلة ما قبل الوفاة :

تسرى على الوصية بالقسمة (أحكام الوصية) فلا تكون القسمة (لازمة) فى حياة المورث ، فله الرجوع فيها حال حياته.

وكمثال : تصرفه فى الأموال التى شملتها الوصية بالقسمة وما لم يتصرف فيه يطبق بشأنه الوصية بالقسمة..

ثانيا : مرحلة ما بعد الوفاة :

هنا تصبح الوصية بالقسمة (ملزمة للورثة) (م ٩٠٩ مدنى وم ١٣ من قانون الوصية) بوفاة المورث مصرا عليها لانتقالها إليهم بالميراث . بعكس الوصية العادية (فترتد بالرد).

والقاعدة : أنه لا حاجة إلى (قبول) فى (الميراث) كما لا يرد عليه الرد وينحصر أثر الوصية فى هذه الحالة فى مجرد تقسيم اعيان التركة بين الورثة دون توقف على قبولهم لأنه لو اشترط رضاؤهم بهذا التقسيم لانعدمت كل قيمة (للوصية بالقسمة) وانتفت الحكمة من تقريرها . إلا أن ذلك كله مشروط : بقصر الوصية على مجرد تقسيم أموال التركة بين الورثة طبقا لأنصبتهم الشرعية.

فإذا خالفت الوصية بالقسمة ذلك وزادت فى نصيب أحد الورثة كان هذه الزيادة (وصية عادية) (م ٩٠٩ مدنى و م ١٣ من قانون الوصية) . وللموصى له بالقدر الزائد (رده) .

ولا تنفذ هذه الزيادة فى حق باقى الورثة إلا (بإجازتهم) وتسرى على أحكام الوصية (أحكام القسمة) عدا أحكام الغبن (م ٩١٢ مدنى).

وبناء عليه : فإن العلاقة التى تنشئها الوصية بالقسمة بين الورثة الداخلين فيها (علاقة متقاسمين).

(١) فيضمن الورثة بعضهم لبعض ما قد يقع لأحدهم من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على وفاة المورث (م ٨٤٤ مدنى).

(٢) وللورثة حق امتياز المتقاسمين على الأموال التى شملتها القسمة تأمينا لما قد ينشأ عن القسمة من حق فى رجوع كل منهم على الآخرين طبقا للمادتين (١١٤٦ ، ١١٤٩ مدنى).

(٣) لا يطبق فيها نص ٨٣٤ مدنى الخاص بالأثر الرجعى.

(٤) لا يطبق عليها (أحكام الغبن) لانتفاء العلة من تطبيقها (م ٩١٢ مدنى).

فطبقا لأحكام الوصية : يجوز للمورث الايصاء بثلث التركة لمن يشاء ، فإذا كان هناك (زيادة فى أنصبة بعض الورثة) فى حدود هذا النصاب عد (وصية) تنفذ فى حق (باقى الورثة) ، فلا يكون للورثة الاعتراض عليها ولو كان النقص فى أنصبتهم (يجاوز خمس هذه الأنصبة).

ومن أحكام النقض :

١- النص فى م ٩٠٨ مدنى على أن (تصح الوصية بقسمة اعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يتعين لكل وارث أو لبعض الورثة (قدر نصيبه) فإذا زاد قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة ، كانت الزيادة (وصية) . لا يفيد أن الوارث يكتسب ملكية نصيبه فى التركة بالميراث ، إذا أوصى له المورث بما يعادل هذا النصيب . ذلك ، النص المذكور إنما يعرض إلى القسمة التى يجريها المورث فى تركته بين ورثته حال حياته وتكون فى صورة وصية (طعن / ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١).

٢- لما كان من الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائى الـذى اعـتد تقرير الخبير والذى انتهى إلى زيادة نصيب الطاعنة وأخواتها بمقتضـى الاتفاق المؤرخ ٦٧/٧/٤ عن حقهن الشرعى فى الميراث واعتبر الزيادة (وصية) لا تنفذ فى حقها إلا فى حدود الثلث ، وقدر نصيب الطاعنة مـيراثا ووصية فإن هذه النتيجة تكون قد صادقت صحيح القانون ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

(طعن ٥٢/١٧٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣).

الفصل الرابع

كما قد تكون القسمة العينية (قضائية) :

ويكــون ذلــك حــال تعذر الاتفاق على اختصاص كل شريك مشتاع (بجــزء مفرز) (يعادل) نصيبه فى المال الشائع **بشرط :** قابلية المال الشائع للقسمة (عينا) دون نقص كبير فى قيمته.

ترفع من : أحد الشركاء المشتاعين أو بعضهم.

ترفع ضد : باقى الشركاء المشتاعين.

حكم الشريك المشتاع تحت شرط فاسخ :

يعد (مالك) إلى أن يتحقق الشرط الفاسخ فتزول ملكيته (م ٢٦٦ مدنى) وإذا فرض ورفع الدعوى غيره من الشركاء المشتاعين وجب عليه اختصام الشريك تحت شرط فاسخ فى الدعوى (م ١/٨٤٢ مدنى).

حكم الشريك المشتاع تحت شرط واقف :

(لا يعد مالك) إلا إذا (تحقق الشرط الواقف) ، وليس لــه سوى اتخاذ إجراءات تحفظية (م ٢٦٨ مدنى) فلا يكون لــه حق رفع دعوى القسمة لأن القسمة ليست من الإجراءات التحفظية (م ٨٣٤ مدنى).

المحكمة المختصة :

ويــتم ذلــك برفع دعوى قسمة (دعوى فرز وتجنيب) أمام (المحكمة الجزئية) مهما كان قيمة العقار المطلوب قسمته (طبقا م ٣/٤٣ مرافعات ، وم ١/٨٣٦ مدنــى) و(للدائــن) إذا لــم يــتدخل فيها أو لم يدخله الشركاء المشــتاعين ، الطعــن على القسمة القضائية فى (حالة الغش) (م ٢/٨٤٢ مدنى).

وللمحكمـــة إجـــراء القسمة بنفسها ، أما إذا كان الأمر يحتاج (لخبره) ندبــت لذلك (خبيرا) (لقسمة الحصص) ، وبالنسبة لدعاوى صحة ونفاذ عقد القســمة الرضائى ، فترفع بحسب الاختصاص القيمى ، فإذا كان قيمة العقار أو الشــقة أقل من عشرة آلاف جنيه ترفع أمام المحاكم الجزئية ، وهذا عملا غير متحقق الآن لارتفاع أسعار الشقق ومواد البناء ، أما إذا كانت أكثر من عشرة آلاف جنيه وهذا الغالب عملا فإنها ترفع أمام المحاكم الابتدائية (م ٤٧ /١ مرافعات).

والقسمة العينية :

قد تكون (قسمة جمع) (أى تكوين حصص) وقد تكون قسمة تفريق (أى تجنيب حصص).

أولا : قسمة الجمع (تكوين الحصص) :

وفـيها يقــوم الخبير المنتدب من قبل المحكمة بتكوين الحصص على أســاس (أصــغر نصــيب لــوارث) ، لا يشترط فيها أن تكون نافعة لكل الشركاء .

ويجــوز تكويـنها ولو كانت القسمة النهائية (جزئية) وتجرى بطريق (الاقــتراع) ، فــإن تعذرت يلجأ لطريق (التجنيب) بتعيين (جزء مفرز) من المـــال الشائع لكل شريك (تعادل حصته) . وفى حالة إجراء القسمة النهائية) بطــريق (الاقتراع) وكان من بين الشركاء (غائب أو ناقض أهلية أو قاصر مشمول بالوصاية أو محجور عليه لسفه أو غفلة أو جنون أو عته) فإنه يلزم تصديق المحكمة الابتدائية) على (حكم المحكمة الجزئية) . أما القاصر بولاية والــده فــلا يلزم التصديق على حكم المحكمة الجزئية (م ٢/٤٠ من قانون الولاية على المال ، م ٨٤٠ مدنى) .

هذا ويلاحظ أن إجراء القرعة يكون فى أحوال :

أ) قسمة المنقولات.

ب) وجود قاصر بين المتقاسمين.

فإذا لم تراع (القرعة) فى الحالين كانت القسمة (باطلة).

وفى حال (تعذر القسمة بطريق التجنيب) :

فـــإن كل شريك (يعوض) (بمبلغ من النقود) عما نقص من نصيبه إذا كان (يسيرا) :

١) فإذا تعذرت القسمة عينا .

٢) أو إذا كان النقص فى ذلك النصيب وفى قيمته (كبيرا).

أصـــدرت (المحكمـــة) حكما (بإجراء بيع المال الشائع بطريق المزاد العلنى).

(طعن ٦١/٢٣١١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١)

فـــإن رســـا علـــى (أحدُ الشركاء المشتاعين أو الورثة) عدت (قسمة تصفية) يطبق عليها أحكام القسمة (م ٨٤١ مدنى) ، أما أن رسا المال الشائع موضـــوع المزايده على (أجنبى) وليس شريكا مشتاعا ، عدت (بيعا) يطبق بشأنه أحكام البيع.

ويلاحظ :

أن العبرة فى تكوين الحصص (بقيمة الأشياء وقت إجراء القسمة).

كما يلاحظ :

أن (القســـمة بطريق الاقتراع) قد تجعل نصيب أحد الشركاء (حصصا متناثرة).

ب : قسمة التفريق (تجنيب الحصص) :

وتقوم المحكمة فيها بندب خبير لقسمة المال الشائع بطريق (التجنيب) ويتم ذلك فى حالتين :

١- إذا تعــذرت القســمة عن طريق قسمة الجمع (تكون حصص) أو تعــذر اتفاق الشركاء جميعا عليها برغم أمكان القسمة بطريق (قسمة الجمع) وتعــذرت القسمة على أصغر نصيب تمهيدا لإجراء القرعة فيجوز التجنيب بغير رضاء الشركاء.

(طعن ٢٢/٣٨٥ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

٢- إذا كان من المتعذر اختصاص أحد الشركاء بكامل نصيبه فيعوض بمبلغ من المال (عما نقص من نصيبه).

ومن أحكام النقض :

١- مــا يقضى به حكم القسمة (ملزم) لكافة الشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى (دعوى القسمة) بما حدده من نصيب لكل منهم.

(طعن ٥٢/١٩٤٨ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١).

٢- بــيع عقــار (بالمزاد العلنى) لعدم إمكان قسمته . يجب (إعلان) (جمــيع الشــركاء) باليوم الذى يحدده (قاضى البيوع) لإجراء البيع . إغفال إعلان الشريك بذلك سواء لأول مرة بعد الحكم بالبيع ، أو بعد شطب الدعوى . أثــره : بطــلان الإجراءات التالية . ومنها حكم مرسى المزاد وما ترتب عليه.

(طعن ١٩/١١٢ ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٩).

٣- **القسمة** (غــير المجمــع عليها) لا ترتب انهاء حالة الشيوع عدم توقــيع بعــض الشركاء على عقد القسمة أثره : اعتباره ملزما لمن وقعه ، ويظــل العقــد قــائم وللشريك الذى لم يوقعه (إقراره) لينصرف أثره إليه (م ٨٣٥ مدنى).

(طعن ٥٥/١٢٤٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣١) وأن عقد القسمة توقيعه من بعــض الشــركاء دون البعض (لا يبطله) . اعتباره (ملزما) لكل من وقعه منهم. عدم جواز تحلل الشريك المتقاسم من التزامه بحجة تخلف شريك آخر عن التوقيع على عقد القسمة.

(طعن ٥٧/٢٧٣٠ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠).

وإقـــرار الشريك بالقسمة (لا ينقضى بموته) ويكون (لورثته من بعده) لأن عقـــد القســـمة ليس من العقود التى لشخص عاقديها اعتبار فى إبرائهما لانها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاءًا.

(طعن ٢٢/٧٨ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩).

٤ـ التوقيع على عقد القسمة النهائى :

عقـــد القسمة ليس من (أعمال الإدارة) . لأنه من التصرفات الدائرة بيـــن النفع والضرر ، فيلزم له عمل (وكالة خاصة) من الشريك المشتاع ، أو (وكالـــة عامـــة) (يـــنص فيها صراحة على التوقيع على عقد القسمة) وتفويض (الوكيل) فى إبرامها.

(طعن ٥٣/٢٧٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١).

٥ـ الشريك المشتاع الذى يوافق على التجنيب لا يجوز له الرجوع فيه :

إذا وافـــق أحد الشركاء المشتاعين على إجراء القسمة بطريق التجنيب أمام محكمة أول درجة ـــ لا يجوز له الرجوع عن ذلك الطريق أمام محكمة ثان درجة ويطلب إجراء القسمة بطريق القرعة.

(طعن ٢٢/٣٨٥ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

٦ـ القسمة العينية بمعدل :

يقتضـــى الأمر عند قيام (الخبير) بتقسيم المال إلى حصص أو تجنيب نصـــيب كـــل شريك مشتاع مفرزا أن يلجأ (الخبير) إلى تحديد معدل يكمل بعـــض الحصـــص الناقصة فى حالة التقسيم إلى حصص ، أو يكمل نصيب الشـــريك المفـــرز فى حالة التجنيب . ذلك أن الخبير قد لا يتمكن من تقسيم المـــال إلـــى (حصـــص متساوية) . فيلجأ إلى جعل الحصص متساوية بقدر الأمكـــان ، وأن اضطره ذلك إلى تحديد أحدى هذه الحصص أكبر من حصة أخـــرى فـــى مقـــابل أن تدفع الحصة الأكبر قدرا من النقود إلى من تخصه القرعة بالحصة الأصغر حتى تتعادل الحصتان).

(طعن ٢٢/٣٨٥ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

ثانيا: دعوى فرز وتجنيب (دعوى قسمة) والحكم الصادر فيها (م ٨٣٦-٨٤١ مدنى

تعريفها :

هى دعوى ترفع من أحد الشركاء المشتاعين ضد باقى الشركاء جميعا ، لإنهاء حالة الشيوع ، وتجنيب حصة كل شريك (محددة مفرزة).

والجزاء على عدم اختصام الشركاء جميعا :

هو عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى كامل صفة لعدم اختصام جميع الشركاء على الشيوع باعتبار أن دعوى القسمة ـ كدعوى الشفعة ـ (غير قابلة للتجزئة) ويجب أن يختصم فيها أشخاص (معينين) طبقا (للمواد ٨٣٥ ، ١/٨٣٦ مدنى والمواد ٢/١١ ، ٢١٨ مرافعات) فتؤجل الدعوى لاختصامه ، بخلاف (طعن النقض المدنى بجلسة ١٩٥٥/١١/٢٤) الذى اعتبر الحكم الصادر فى الدعوى ليس حجة على من لم يختصم فى ظل قانون المرافعات القديم قبل صدور قانون المرافعات الحالى عام ١٩٦٨ ، والبطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء فى دعوى القسمة أو عدم مراعاة الإجراءات بالنسبة للقصر (بطلان نسبى) قاصر على الشريك الذى لم يكن طرفا فيها (طعن مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٣١) ، (طعن ٣٠/١٩٤ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ويحق لأى شريك مشتاع مختصم فى الدعوى (الدفع بعدم قبولها (وللمزيد يراجع كتاب جزاء عدم اختصام جميع الشركاء فى دعوى القسمة د / ياسر الصيرفى . الناشر : دار النهضة العربية) ، فإذا لم يختصم الشريك الذى تصرف فى جزء مفرز من العقار الشائع فى حكم القسمة امتنع الاحتجاج به عليه أو على خلفه سواء العام (الورثة) أو الخاص (المشترين منه) باعتبار أن حجية الأحكام (نسبية) فلا يحاج بها إلا على أطرافها (طعن ٦٩/١٥٤٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩).

ويرفق مع هذه الدعوى حافظة مستندات حوت :

١- العقد المسجل سند الملكية.

٢- الإعلام الشرعى الخاص بالمورث.

جهة الاختصاص :

المحكمة الجزئية : طبقا لنص م ٣/٤٣ مرافعات و م ١/٨٣٦ مدنى) وتختص بدعاوى القسمة المتعلقة بتكوين الحصص فقط لتعلق ذلك بالإجراءات والعمل على سرعتها . ويطلب فى الجلسة (ندب خبير) لتقويم المال وقسمته حصص إذا كان يقبل القسمة عينا م ٢/٨٣٦ مدنى) وإذا كان بين الشركاء (ناقص الأهلية) وجب تصديق المحكمة الابتدائية) على حكم المحكمة الجزئية (م ٨٤٠ مدنى).

وإذا تعذر إجراء القسمة ، بيع العقار (بالمزاد العلنى) فإذا رسا على أجنبى عد (بيعا) وإذا رسا على أحد الشركاء عد (قسمة تصفية) وتوزع القيمة على الشركاء كل بنسبة حصته (قسمة غرماء).

مستندات تسجيل الحكم بالشهر العقارى :

١- حكم نهائى.

٢- شهادة بنهائية الحكم.

٣- تقرير الخبير.

٤- العقد المسجل سند ملكية الشركاء المشتاعين (الورثة).

٥- شهادة مشتملات أو التمويل متبين بها التمويل الحالى والوصف الحالى وصافى القيمة الايجارية السنوية العقارية للعام الذى يقدم فيه طلب الشهر.

ويلاحظ أن حكم فرز وتجنيب يستحق عنه رسم نسبى ١% خفض بالقانون ٩١/٦ إلى نصف% ومعفى من ضريبة التصرفات العقارية لأنه (حكم مقرر كاشف).

وبصدد حكم فرز وتجنيب نعرض هذه المشكلة :

١- بخصوص طلب شهر مقدم (لمأمورية كفر الزيات للشهر العقارى) قيد برقم ٣ بتاريخ ٩٣/١/٤ (شهر كفر الزيات) ثم جدد برقم ٣١٦ بتاريخ ٩ /٩٣/١٢ ثم عمل له امتداد برقم ٣٠٧ ، ٩٤/١١/١٥ (شهر كفر الزيات) موضوعه (تسجيل حكم فرز وتجنيب).

مستنداته :

(١) العقد المسجل سند الملكية رقم ١٩٣٨/١٠٩٥٩ قلم رهون محكمة مصر المختلطة وموضوعه (عقد بيع) صادر لصالح / على ومصطفى ولدى محمد الحداد (مناصفة بينهما) عن حصة قدرها ٦/٥ ١٤ ط مشاعا فى مسطح قدره ١٨٠,١٤ م٢ وأرقام العوايد الواردة بخصوصه هى ٢٠ . ٢٢ . ٢٤ . ٢٦.

(٢) صورة رسمية من حكم فرز وتجنيب برقم ١٩٥٤/٦١٥ صادر جلسة ١٩٦٨/٦/٣٠ لإنهاء حالة الشيوع وقد أعطى له الخبير حصة قدرها ١١١,٣٢ متر مربع عبارة عن محلات دور ارضى عددها سبع والمحل الأول هدم وأعيد بناؤه من جديد وعليه ثلاثة أدوار واستخرجت (رخصة بناء) بناء على حكم صحة تعاقد صادر من ورثة الصادر لصالحه العقد سالف الإشارة وأصبح (بابه) من الخلف وأعطى له رقم ١ شارع عشش الدريسة.

(٣) تم تنفيذ المسجل سالف الإشارة بالضرائب العقارية بأسم / الصادر لصالحه العقد المسجل سند الملكية.

(٤) تم استخراج شهادة بنهائية الحكم من محكمة طنطا الابتدائية ، ذلك لأن حكم أول درجة (جزئى) يرفع أمام المحاكم (الجزئية) لكونه صادر بناء على دعوى قسمة أو فرز وتجنيب طبقا (١/٨٣٦ مدنى) ، (م ٣/٤٣ مرافعات).

(٥) تقرير الخبير أعطى للصادر لصالحها العقد المسجل مسطح ٣٢/ ١١١ متر مربع أرقام عوايد ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٦ (حصة ١٤٦/٥ ط من ٢٤ ط ش سعد زغلول).

نقطة الخلاف بين المأمورية وصاحب الشأن :

(١) الالتزام بما جاء بالحكم حصة ٦/٥ و ١٤ ط من ٢٤ ط ش سعد زغلـول وجد فى أرقام عوايد ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٦ بمسطح ١١١,٣٢ متر مربع مـع الـربط بيـن الأرقام الواردة بتقرير الخبير بند الملكية وأرقام العوايد المكلفات مشاعة فى مسطح أكبر قدره ١٨٠,١٤م٢.

(٢) تطبيق المكلفات بمعرفة المساحة.

بالنسبة للإيقاف الأول :

الرقم ٢٠ والرقم ٢٦ عوايد إملاك وقت صدور تقرير الخبير فى نهاية الخمسينات غير موجودين بالطبيعة والمعروف أن أرقام العوايد (تتغير) كل (عشر سنوات) ، والأرقام الحالية للحصة التى جنبها (الخبير) لصالح / ورثة مقـدم طلب الشهر السابق هى ٤,٢ ش سعد زغلول ورقم (١) شارع عشش الدريســة ناحـية وقسم كفر الزيات وأن الحصة الحالة وقدرها ١١١,٣٢ م مربع هى (محدد مفرز) إنهاء لحالة الشيوع من مسطح ١٨٠,١٤ متر مربع وباقيها دخل فى سعة الشارع ضمن أعمال المساحة الحديثة.

أضف إلى ذلك :

أن إفراز مسطح ١١١,٣٢ م٢ مشاع فى مسطح أكبر قدره ١٨٠,١٤ م ٢ يخصــه من أرقام عوايد الأملاك الواردة بسند الملكية وتقرير الخبير الذى ســرد المســطح الأكبر قبل الإفراز (الرقم ٢٢) موضوع طلب الشهر وكان ينــبغى علــى الخبــير ذكــر الرقم الخاص بملكية مقدم طلب الشهر والذى حدث أنه ذكر أرقام للمسطح الأكبر المشاع فيه الحصة المفرزة هى ٢٠-٢٢ -٢٦ وأن أرقام العوايد عن مسطح ١١١,٣٢ م٢ بسند الملكية هى ٢٠-٢٢-٢٤-٢٦.

وأرقام العوايد الواردة بتقرير الخبير هى ٢٠-٢٧-٢٦ لا يخص مقدم طلب الشهر منها حسب الكشوف الرسمية المستخرجة من الضرائب العقارية عـن المـدة مـن ١٩٥٠-١٩٦٠ سوى الرقم (٢٢) والمعروف أن الأرقام الـواردة بسـند الملكـية وتقرير الخبير عن مسطح أكبر هو ١٨٠,١٤م٢ ، بإنهـاء حالـة الشـيوع بالإفراز والقسمة اختص هو منها من أملاك العوايد بالرقم ٢٢ فقط .

بالنسبة للإيقاف الثانى :

تطبيق المكلفات وتسلسلها وصولا إلى الأرقام الواردة بتقرير الخبير (الربط) وتوضح ذلك :

١- المـدة من سنة ١٩٥٠ حتى سنة ١٩٦٠ كانت الست محلات من الأول للسادس تحت رقم ٢٢ عوايد.

٢- المدة من سنة ١٩٦٠ حتى سنة ١٩٨٠ أصبحت برقم ١٤.

٣- المدة من عام ١٩٧٠-١٩٨٠ استبعدت لظروف النكسة.

٤- المـدة من سنة ١٩٩٠ حتى عام ١٩٩٣ حدث تغيير فى أوضاع المحـلات ، حيث تم هدم المحل الأول وأعيد بناءه من جديد ، وأصبح بابه على عشش الدريسة تحت رقم (١) وأخذت الخمس محلات التالية له مباشرة الرقم ٢ شارع سعد زغلول واخذ المحل السابع والأخير الرقم ٤ شارع سعد زغلول.

وقـد قـام المكتب المساحى الهندسى بكفر الزيات (بتطبيق الملكفات) علمـا بأن التسلسل والتطبيق والربط يقع على عاتق (العضو الفنى بمأمورية الشـهر) وذلـك اعتـبار من ١٩٤٨/١١/١٥ طبقا للمنشور الفنى ١٩٤٩/٤ والمنشـور الفـنى ١٩٤٩/١٠ فقـرة ٧ (١) أمـا تطبيق سند الملكية فمن اختصاص (المكتب المساحى الهندسى).

والمأمورية ممتنعة عن أعطاء الطلب (مقبولا للشهر) بعد (٣ سنوات) مــن بداية تقديم الطلب الأول الذى سقط ثم جدد ثم امتد وسقط بمضى المدة المقررة قانونا.

وصاحب الشأن فى حيرة بين المأمورية وإدارة بحوث الشهر بمصلحة الشهر العقارى بالقاهرة.

أنه يئن حزنا على أملاك سلفة وقد بلغ من العمر ٦٦ سنة ، وها هو قد أشــرف علـــى الرحيل من الدار الدنيا ، يريد أن يطمئن على مستقبل ولديه ومصير أملاكه التى تركها له آباؤه ، فهل من لمسة حانية من مصلحة الشهر العقارى بالقاهرة (الإدارة العامة) تعيد البسمة إلى شفاه هذا الرجل الهرم قبل أن يودع هذه الحياة الدنيا كمدا وحزنا ؟

وهل من (منشور فنى) يحكم مثل هذه الحالة تسهيلا للإجراءات ويبعد عــن المواطنين شبح المعاناة الذى يطاردهم ويجعلهم يئنوا من أوجاع وطأة الروتيــن الحكومـــى والبيروقراطــية ، بدلا من أن يتفرغوا للعمل والإبداع والإنتاج.

آثار حكم القسمة (فرز وتجنيب) :

(ذا آثــر رجعـــى) فيعد (المتقاسم) مالكاً للحصة التى آلت إليه بطريق المــيراث مـــنذ أن تملــك على الشيوع وانظر الطعن ٥٢/١٥٤٧ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٢ ، الطعــن ٥٢/١٦٨٧ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٩ (مؤدى نص م ٨٤٣ مدنى أن القسمة سواء أكانت مفرزة أم كاشفة للحق ، وسواء كانت عقد أو قســمة قضائية ، لها (أثر رجعى) فيعتبر المتقاسم مالكا لحصته التى آلت إلــيه مـــنذ أن تملك على الشيوع وأنه لم يمتلك غيرها فى بقية الحصص ، وذلــك حماية للمتقاسم من الحقوق التى يرتبها غيره من الشركاء على المال الشـــائع أثناء قيام الشيوع (أى قبل إجراء القسمة) بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذى خصص له فى القسمة مطهر من هذه الحقوق ويوصفها كاشفة فتثبت الملكية بمقتضاها).

وبالنسبة للثمار :

فــيكون (للشريك) الاستئثار بثمار الحصة التى خصصت له من وقت حصــول القســمة فــلا يمتد إليها الأثر الرجعى (طعن ٣١/١٣٦ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢٥) وإنمــا تكون الثمار عن الفترة من وقت نشوء حالة الشيوع حــتى صــدور حكم القسمة (من حق الشركاء جميعا) (قبل) إجراء (القسمة بنسبة حصة كل منهم).

صيغة دعوى فرز وتجنيب :

بناء علي طلب السيد / .... ومقيم ....

ومحلـــه المخـــتار مكتب الأستاذ / .... المحامى ومقيم

.................أنا .... محضر محكمة ....

قد انتقلت حيث إقامة :

١-السيد / .... ومقيم ....

٢- السيد / .... ومقيم ....

٣- السيد / .... ومقيم ....

٤- السيد / .... ومقيم ....

واعلنتهم بالآتى

يمـــتلك الطالب بموجب المسجل ١٩ ( ) حصة شائعة

قدرها س ط فى العقار الآتى بيانه :

عقار .... تنظيم .... شارع ....

ناحـــية .... قسم .... محافظة

.... ومسطحه م٢

البحري الغربى : ....

البجرى الشرقى : ....

القبلى الشرقى : ....

القبلى الغربى : ....

الوصف :

ولما كان باقى العقار مملوك للمدعى عليهم بواقع ....

الأول .... الثانى .... للثالث

.... للـــرابع ، ولمـــا كـــان الطالب يرغب فى إنهاء حالة
الشـــيوع بينه وبين شركائه المعلن إليهم حتى يمكنه الانتفاع بحصته مفرزة
(طـــبقا م ١/٨٣٤ مدنى) الأمر الذى يخول له إقامة هذه الدعوى بطلب فرز
وتجنيـــب نصـــيبه بمعرفة خبير تندبه المحكمة وفى حالة عدم إمكان القسمة
يقـــدر للعقـــار (ثمـــن) يبنى عليه المزايدة عملا (م ٨٣٦ مدنى) ولما كانت
(المحكمـــة الجزئية) هى المختصة بنظر دعوى الفرز والتجنيب عملا بنص
(م ١/٨٣٨ مدنى) فقد حق له إقامة هذه الدعوى.

بناء عليه

ومـــع حفـــظ كافة الحقوق الطلب الأخرى بجميع أنواعها ومشتملاتها
الســـابقة عالـــية أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليهم
واعلنـــتهم بصـــورة مـــن هـــذه الصـــحيفة واعلنتهم بالحضور امام محكمة
.... الجزئـــية المدنـــية الكائـــنة .... د/
.... مدنى جزئى ومقرها .... بجلستها
المـــنعقدة علـــنا صباح يوم .... الموافق / /
١٩ الساعة التاسعة صباحا ليسمعوا الحكم بندب خبير مأموريته فرز وتجنيب
حصـــة الطالب البالغ مقدارها .... الشائعة فى
العقـــار الموضح الحدود والمعالم والأطوال بصدر الصحيفة وفى حالة عدم
إمكـــان القسمة يحكم ببيع العقار جميعه بالثمن الأساسى الذى يقدره (الخبير)
علـــى أن يـــتحمل كل من الطالب والمعلن إليهم مصاريف الدعوى واتعاب
الخبـــير كـــل بقدر حصته في العقار الشائع بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا
كفالة.

ولأجل العلم

صيغة دعوى حراسة مستعجلة على العقار :

بـــناء علـــى طلب السيد / .... ومقيم .... ومحلـــــه المخـــــتار مكتـــــب الأســـــتاذ / .... المحامى ومقيم ....

أنـــا .... محضـــر محكمة .... قد انتقلت حيث إقامة :

١-السيد / .... ومقيم ....

٢- السيد / .... ومقيم ....

٣- السيد / .... ومقيم ....

٤- السيد / .... ومقيم ....

واعلنتهم بالآتى

يمتلك الطالب بموجب المسجل .... ١٩ (   )

حصـــة شـــائعة قدرها   س   ط   فى كامل أرض ومبانى العقار : .... تنظـــيم .... شـــــارع .... ناحـــية .... قســـم .... محافظـــة .... ومسطحه .... م٢ (فقط ....) وحدوده كالآتى:

البحرى الغربى : .... متر ....

البحرى الشرقى : .... متر ....

القبلى الشرقى : .... متر ....

القبلى الغربى : .... متر ....

الوصف :

ويمـــتلك المعلن إليهم على الشيوع مع الطالب القدر الباقى من العقار

ولما كان المنزل (يغل) ريع شهرى قدره .... جنيه (بعد) خصم المصروفات والنفقات الضرورية إلا أن المعلن إليهم يضعون يدهم على العقار ويستولون على كامل الريع منذ .... ولا يدفعون للطالب نصيبه ، وقد طالبهم (الطالب) مرارٍ بذلك (وديا) دون جدوى.

وحيث أن الطالب أقام دعوى قسمة رقم مدنى جزئى وهى متداولة بجلسة / / ١٩ الساعة ٩ صباحا بجلسة / / ١٩ لمساع الحكم بصفة مستعجلة بتعين حارس قضائى على المنزل تكون مهمته إدارته واستغلاله وتوزيع صافى الريع بعد الخصم المصروفات الضرورية للصيانة والعوايد كل بحسب حصته ونصيبه حتى تنتهى حالة الشيوع رضاء أو قضاء ويكون عليه إيداع كشف حساب يبين فيه الوارد والمتصرف مؤيدا بالمستندات لقلم كتاب المحكمة كل ثلاث شهور ـ وإضافة المصروفات واتعاب المحاماة على عاتق الحراسة مع الحفظ كافة حقوق الطالب الأخرى وما يستحقه من ريع عن الفترة السابقة.

ولأجل العلم

ملحوظة :

يشترط لهذه الدعوى عدم وجود نزاع على الملكية أو نصيب كل مالك ، فإن كان هناك نزاع فلا يجوز المطالبة بأن تكون مهمة الحارس توزيع صافى الريع وإنما تكون مهمته فى هذه الحالة بعد خصم المصروفات إيداع الصافى خزينة المحكمة لحين الفصل فى النزاع على الملكية.

أحكام النقض فى دعوى فرز وتجنيب (دعوى قسمة المال الشائع) :

(١) استقر قضاء محكمة النقض على أن البطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء فى إجراءات دعوى الفرز وتجنيب هو (بطلان نسبى) لا يجوز التمسك به إلا للشريك الذى لم يكن طرفا فيها.

(طعن مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

(٢) إذا كانت المحكمة قد ندبت (خبير) لفرز وتجنيب نصيب المدعيين طالبى القسمة ، بينما لم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيب نصيب له فلا تثريب على الخبير إذا قام بفرز وتجنيب نصيب المدعين وابقى المدعى عليهم على الشيوع (طعن مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

(٣) دعوى قسمة المال الشائع . قيام الحكم الصادر فيها على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال . اعتبارها بهذه المثابة من قبيل (المطالبة بالحق) أثره : رفع الشريك المشتاع لهذه الدعوى يترتب عليه : سقوط دعواه بالحيازة السابق رفعها.

(طعن ٦١/٨٥٢ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٩).

(٤) اختصاص المحكمة (الجزئية) نوعيا بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء فى المال الشائع بتقويمه وقسمته حصصا . وجوب قضائها بإجراء بيعه بالمزايدة عند عدم إمكان قسمته عينا ، أو كان من شأنها أحداث نقص كبير فى قيمته . (المواد ١/٨٣٨ ، ٨٤٦ مدنى ، ٤٣ مرافعات).

(طعن ٦١/٢٣١١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١).

(٥) اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أيا كانت قيمتها ، أما منازعات المتعلقة (بالملكية) فلا تختص بها إلا إذا كانت تدخل فى اختصاصها القيمى للدعاوى.

(طعن ٦١/١٣١٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣) ، (طعن ٥٦/١٥٠١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤).

(٦) توقــف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة أثره : وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعة واحالة هذه المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بــنظرها ، مــؤداه اعتــبار الدعــوى بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة لاتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى . وأن تعين للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها.

(طعــن ٥٧/٧٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٥) (طعن ٥٦/١٥٠١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

(٧) عدم اختصام الشريك المتصرف فى حكم القسمة أثره : عدم جواز الاحتجاج بالحكم الصادر عليه أو على خلفه العام أو الخاص عله ذلك: حجية الأحكام (نسبية) لا يحتاج بها إلا على إطرافها.

(طعن ٦٩/١٥٤٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩).

(٨) دعوى القسمة . اختصاص المحكمة الجزئية (استثنائيا) بنظرها أيا كانت قيمتها . توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة أثره : وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائــيا فى هذه المنازعة واحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها . اعتبار دعوى الملك بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة إلى اتباع الطريق العادى لرفع الدعوى.

(طعن ٥٦/١٥٠١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤) (طعن ٦١/٢٣١١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١).

(٩) حكــم القســمة (ملزم) للشركاء المتقاسمين الذى كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم.

(طعن ٣٠/١٩٤ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤).

(طعن ٥٢/١٩٤٨ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١).

الباب الخامس

الفصل الأول
آثار القسمة

الفصل الثانى
أحكام النقض فى الشيوع والقسمة

الفصل الأول

آثار القسمة :

(١) **نهـو حالـة الشيوع** : بإفراز حصة الشريك على الشيوع ماديا (وقد تكـون بمعـدل) ، ومـا يصحبها من (أثر كاشف مقرر) وهو ليس من (الـنظام العـام) واعتبار كل شريك على الشيوع (متقاسم) مالكا لحصته المفرزة (بأثر رجعى) منذ بدء الشيوع (م ٨٤٣ مدنى) ، و(مطهرة) من أى حق عينى تبعى يرتبه غيره من الشركاء (م ٨٠٣ مدنى) (طعن ١٥٤٧ /٥٢ ق جلسـة ١٩٨٥/٢/١٢) فتثبـت (الملكـية) بمقتضـاها فيما بين المتعاقدين (بالعقد ذاته) (ولو لم يكن مسجلا) (طعن ٥٤/٧٤٥ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣) وما لم يدخل القسمة يظل على حاله شائعا (طعن ٤٠/٢٨٢ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٣٠).

ويستثنى من الأثر الرجعى ٤ حالات :

أ- التصـرف فـى عين مفرزة لم تقع فى نصيب المتصرف ، فينفذ التصـرف فـيما وقـع من نصيب المتصرف بعد القسمة (المواد ٢/٨٢٦ ، ١/١٠٣٩ مدنى).

ب- **الرهـن الرسـمى لحصـة شائعة أو مفرزة الذى يقرره جميع** الشـركاء ووقوع نصيبه بعد القسمة فى غيرها (م ٢/١٠٣٩ مدنى) . يبقى الرهن (نافذا) أيا كانت النتيجة المترتبة على قسمة العقار.

ج- **معدل القسمة** (بيع أو معدل البدل).

د- **الحق الشخصى** المشتملة عليه التركة.

اعتبارات جعل القسمة مقررة كاشفة :

(١) أنهـا معفـاة من ضريبة التصرفات العقارية المقررة على البائع ٢,٥% . كما يستحق عليها رسم نسبى قدره ١/٢ % بأعتبارها تصرف مقرر كاشف.

(٢) امتلاك الشريك (حصته مفرزة) بناء على سند واحد هو (الإرث).

(٣) تطهير العقار من كافة الحقوق العينية التبعية المقررة على العقار.

(٢) نسبية : (قاصرة على اطرافها) و (نافذة فى مواجهتهم) لا تحتاج تسجيل ولكى يحتج بها على (الغير والكافة) يلزم (تسجيلها) طبقا (م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقارى) (طعن ٥٢/٧٢٤ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٩) (طعن ٥١/١٠٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢).

(٣) ضمان التعرض والاستحقاق لنصيب الشريك المفرز بشروط :

أ - أن يكون لسبب (سابق) على القسمة (م ١/٨٤٤ مدنى) وليس لسبب لاحق على القسمة (طعن ٢٦/٢٥٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦) (طعن ٦٤/٢٧٤٨ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٨).

ب - إلا يكون الاستحقاق راجعا لخطأ المتقاسم نفسه (م ٢/٨٤٤ مدنى) .

وكمثال : إهمال فى أدخال شركائه السابقين فى الدعوى المقامه عليه من مدعى الاستحقاق ، وعدم تمسكه بالتقادم السارى لمصلحته.

ج - عدم وجود اتفاق بالإعفاء من الضمان فى الحالة الخاصة التى نشأ عنها (م ٢/٨٤٤ مدنى) وبتقادم الالتزام به بـ ١٥ سنة (م ٣٧٧ مدني) و (م ٢/٣٨١ مدنى).

(٤) حق امتياز المتقاسم وحق المطالبة بمعدل القسمة (م ١١٤٩ مدنى).

(٥) عدم جواز استرداد الجزء المفرز الذى آل المتقاسم ، إذا كان العقار الشائع (متنازع فيه) طبقا (م ٤٧٠/ب مدنى) فيجب فى الاسترداد وجود (حالة شيوع) ولا يجوز هذا الحق (للشريك فى الانتفاع).

(٦) نقض القسمة للغبن الفاحش : إذا زاد عن (الخمس) لأن القسمة (عقد مساواة) وليست (عقد مضاربة كالبيع والذى يسمح فيه بالغبن الفاحش

مادام أن الطرفان قد تراضيا) . بل إن حتى فى (بيع عقار القاصر) يجوز رفع دعوى تكملة الثمن إلى ٥/٤ قيمة العقار وليس قيمة العقار كلها (م ٨٤٥ /١ مدنى).

(٧) إذا رسا المزاد على (أحد الشركاء) أصبح مالكا منذ بدء الشيوع (قسمة تصفية) ، أما إذا رسا على (أجنبى) كانت القسمة (ناقلة) وليست مفرزة وعدت (بيعا) ، إلى جانب أن حكم مرسى المزاد (يطهر) العقار من كافة الحقوق العينية.

(٨) يجوز الفسخ للتدليس : فى العقود المقررة فقط (كالقسمة) ، ولا يجوز فى العقود المنشئة (كالبيع والبدل).

(٩) بما أن أثرها كاشف مقرر لملكية سابقة ، وليس ناقل ، فهى ليست تصرف ناقل فلا يستحق عند تسجيلها سوى رسم نسبى ½% ، كما أنها معفاة من ضريبة تصرفات البائع ٢,٥%.

(١٠) أنها ليست (سببا صحيحا) ناقلا للتملك (بالتقادم الخمسى) لأنها (كاشفة مقررة) للحق ، وليست منشئة لـه ، فيعد الشريك هنا مالكا منذ بدء حالة الشيوع (م ١٤٣ مدنى).

(طعن ٢١/٥٧ ق جلسة ١٩٥٤/٤/٢٩).

ويشترط فى السبب الصحيح : أن يكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من المالك الحقيقى لا تقريره (الطعن السابق).

متى تعد القسمة تصرف قانونى(ناقل)للملكية لكونها سبب صحيح يخول ذلك؟

(١) إذا كانت **بمعدل** : بأن قدم أحد المتقاسمين عقار خاص به لتعديل القسمة ولم يكن مالكا لهذا العقار ، وعليه فلو وقع فى نصيب أحد المتقاسمين وهو (حسن النية) يستطيع تملكه (بالتقادم الخمسى القصير) **والمعدل** هو تملكه الحصة الناقصة للشريك بمبلغ من المال للتعادل مع الحصة الكبرى.

(٢) **قسمة المورث** : تعد (سبب صحيح) لأنها تنقل ملكية أعيان معينة

وليس نصيب شائع فى التركة (كالوصية تماما).

(٣) إذا تم البيع لأجنبى عن الشركاء فتعد (بيعا) ناقلا للملكية.

(٤) رســو المــزاد علــى أجنبى عن الشركاء فإنه (يطهر العين) من الرهون التى رتبها الشركاء.

الفصل الثانى

أحكام النقض فى الشيوع والقسمة

المشترى لحصة شائعة أو مفرزة :

المشترى لحصة (شائعة) من المقاسم (لا يحتج) عليه بالقسمة إذا سجل عقده (قبل) (تسجيلها).

(طعن ٥١/٦٠٤ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣٠) (طعن ٥٣/٢٧٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١).

(٢) لا يجوز للمشترى (لقدر مفرز) فى عقار شائع (طلب التسليم مفرز) لأن البائع له لم يكن يملك وضع يده على حصته مفرزة (قبل) حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعا ولا يمكن ان يكون للمشترى حقوق أكثر مما كان لسلفه ـ إلى جانب ما يترتب على القضاء بالتسليم فى هذه الحالة من إفراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون.

(طعن ٥٦/٢٢١٠ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣)

حكم القسمة :

حكم القسمة (ملزم) (للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة) بما حدده من نصيب لكل منهم.

(طعن ٥٢/١٩٤٨ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣٢).

آثار القسمة :

قسمة المال الشائع رضاءا أو قضاءا أثرها : اعتبار كل متقاسم (مالكا لحصته المفرزة) دون غيرها منذ بدء الشيوع ، و (مطهرة) من أى حق عينى يرتبها غيره من الشركاء (م ٨٤٣ مدنى).

القسمة (غير المسجلة) :

(١) القسمة (غير المسجلة) أثرها : اعتبار الشريك المتقاسم فيما بينه

وبيـــن المتقاسمين الآخرين مالكا لملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه ، عـــدم الاحتجاج بهذه الملكية المفرزة على (الغير) إلا إذا (سجلت) القسمة . مؤدى ذلك : سريان (القسمة غير المسجلة) فى شأنه.

(طعـــن ٤٧/١١٥٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) (طعن ٥٢/٧٢٤ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٩) (طعـــن ٥٧/١٨٦٩ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠) و (الغير) فى حكـــم م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظـــيم الشهر ماهيته ؟ المشترى لنصيب أحد الشـــركاء أو بعضـــهم (شـــائعا) وقام (بتسجيله) (قبل) (تسجيل عقد القسمة) (طعـــن ٥١/١٠٣ ق جلســـة ١٩٨٦/٢/١٢) (طعـــن ٥٢/٢٠٥ ق جلســـة ١٩٩١/١/١٦) أما من تلقى من أحد الشركاء (حقا مفرزا) فإنه (لا يعد غيرا) ولو سبق إلى (تسجيل حقه) (قبل) (تسجيل عقد القسمة) ويتوقف مصير حقه فـــى الجـــزء المفرز مشتراه على نتيجة القسمة (طعن ٥٢/٢٠٥١ ق جلسة ١٩٩١/١/١٦) (طعن ٤٦/١٠٠٤ ق جلسة ١٩٩٢/١/٥).

(٢) (تسجيل) القسمة (غير لازم) فى العلاقة بين المتقاسمين (م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظـــيم الشـــهر) ، إذ يعتبر كل متقاسم ــ فى علاقته بزملائه المتقاسمين ــ مالكا لملكية مفرزة لنصيبه بالقسمة ولو لم يسجل ــ إلا أن هذه القســـمة التى لم تسجل (لا يحتج بها على) (الغير) ، وهو من تلقى حقا عينيا علـــى أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع ، وقام بتسجيله قبل تسجيل عقد القسمة.

(طعن ٥١/٦٠٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠) (طعن ٥٤/١١٢٧ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٠).

أثر عدم توقيع أحد الشركاء على عقد القسمة :

(١) عـــدم نفاذ عقد القسمة فى حق الشريك المشتاع لعدم توقيعه عليه يقبل التمسك به من الشريك الذى لم يوقع عليه أو من (خلفه).

(طعن ٥٣/٧٧١ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥) لم ينشر.

(٢) عقد القسمة (لا يبطله) عدم توقيع (جميع) الشركاء عليه ، اعتباره (ملزما) لكل من وقعه منهم ، عدم جواز تحلل الشريك المتقاسم من التزاماته بحجـة تخلـف شريك آخر عن التوقيع على (عقد القسمة) ، ولمن لم يوقعه إقراره متى شاء ومؤداه : انصراف أثره إليه (م ٨٣٥ مدنى).

(طعن ٥٣/٢٧٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١) (طعن ٥٧/٢٧٣٠ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠).

تسجيل عقد القسمة :

(١) اشـتراط المشـرع فى (تسجيل) (العقود المقررة) (كالقسمة وحق الارتفـاق) بالنسبة (للغير) ، ألا يكون قد لابسها (تدليس) طبقا (م ٢ ق ١٨/ ١٩٢٣) (طعن ١٤/١١٢ ق جلسة ١٩٤٦/٣/٧).

(٢) العقـود (الناقلة) للملكية ضرورة (تسجيلها) لنشوء الحق والعقود (المقـررة (تسـجيل) لـتكون (حجـة على الغير) مما يترتب عليه اعتبار (الإقرار) فى عقد القسمة بملكية سابقة (حجة) على المقر (بالتسجيل).

(طعن ١٥/١٣٠ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٢٦).

خصائص عقد القسمة :

عقـد القسـمة مـن (العقود التبادلية) التى (تتقابل فيها الحقوق ومن التصـرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر) ومن ثم فإذا كان أحد أطرافها (قاصـر) فـإن عقـد القسمة يكون قابل للإبطال لمصلحته ويزول التمسك بالإبطـال بإجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد (طعن ٢٩/٤٤٩ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣) كما أن عقد القسمة ليس من أعمال الإدارة ، لذا يستلزم وكالة خاصة أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويض الوكيل فى إبرامه.

(طعن ٥٣/٢٧٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١).

إدارة المال الشائع :

(١) الدعــوى (بطــرد الغاصب) اعتبارها (من أعمال الحفظ) (أثره للشريك المشتاع رفعها عن كل المال الشائع دون حاجة لموافقة باقى الشركاء (طعن ٥٠/٦١٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧).

(٢) المقــرر عملا (طبقا م ٣/٨٢٨ مدنى) أنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المــال الشــائع دون إعتراض من الباقين عد (وكيلا عنهم) ولما كان التأجــير من أعمال الإدارة وكان هدف الطاعن تحرير عقد إيجار له وأنه لا يــنازع فى أن المطعون ضده هو القائم بأعمال الإدارة فإن الدعوى تكون قد وجهت إلى من له صفة.

(طعن مدنى ٤٨/١٧٢ جلسة ١٩٨٢/٣/٣١).

(٣) حــق تأجــير المال الشائع لا يثبت ألا للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصبة ــ والإيجار الصادر من أحد الشركاء دون أن تكون لــه الأغلبية (أى لا يملك أكثر من النصف) لا يسرى فى حق الباقين أصحاب الأغلبية ، إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا (م ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدنى (طعــن ٦٤/٥٨١٢ ق جلســة ٢٠٠٠/١١/٨) (طعــن ٦٥/١٩٣١ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨) تأسيسا على أن الإيجار يقع فى جزء منه (على ملك الغير) ، فيحق لأحدهم طلب طرد المستأجر باعتباره معترضا لهم فيما يملكون.

(طعن ٤٧/٢٧١ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٦).

(٤) ثــبوت حــق إدارة المال الشائع للشركاء (مجتمعين أو لأغلبيتهم المطلقة) دون سواهم (المادتان ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدنى).

(طعن ٨٤/٩٠ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٢).

الحلول العينى :

مــؤدى نــص (م ٨٢٦ مدنــى) يدل على أنه **يشترط لأعمال الحلول العينى:**

أ- قيام الشركاء بقسمة المال الشائع قسمة تؤدى إلى (إفراز) نصيب معين للشريك البائع (يوازى) حصته فى الشيوع.

ب- عدم وقوع المبيع فى الجزء المفرز ـ الذى اختص به البائع.

وبناء عليه فلا مجال لأعمال الحلول العينى إذا كان موضوع البيع (حصة شائعة) فى المال الشائع . فإن أسفر عقد القسمة بين الشركاء عن اختصاص كل مجموعة منهم بقدر مفرز من المال الشائع مع بقاء الشريك البائع مالكا (لحصة شائعة فيه) امتنع أعمال (الحلول العينى) طالما بقى نصيب البائع (شائعا) لم يتم (إفرازه) (طعن ٥٧/٢٧٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٢).

متفرقات :

(١) لا يجوز الحكم (بصحة التعاقد) عن (قدر مفرز) إلا بعد حصول القسمة النافذة ووقع تلك الحصة فى نصيب البائع له.

(الطعون ٦٧٦ ، ٧٢٥ ، ٥١/٧٤٣ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٩) (طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢).

(٢) بناء الشريك المشتاع على (جزء) من العقار الشائع لا يعد بانيا فى ملك الغير . والمناط : أن يكون القدر الذى بنى عليه (معادلا) لنصيبه فيه ، فإن جاوزه اعتبر (بانيا فى ملك الغير).

(طعن .... جلسة ١٩٨٠/٣/٢٤) لم ينشر

(٣) أثر (القسمة غير المسجلة) على المشترى (بعقد مسجل) قبل القسمة :

أ- التصرف فى قدر شائع : اعتبار المشترى من (الغير) فلا يحتج عليها بها سواء كان الشراء سابقا أو لاحقا للقسمة.

ب- التصرف فى مفرز (قبل) القسمة : (عدم اعتبار المشترى شريكا) ولا يلزم تمثيله فى القسمة . اعتبار القسمة بين الشركاء حجة عليه ولو لم

يكن طرفاً فيها . ويتحدد بها مصير التصرف الصادر إليه (م ٨٢٦ مدني).

جـ - التصرف في قدر مفرز (بعد) القسمة : إذا تصرف الشريك في نصيبه المخصص له في عقد القسمة ، كانت القسمة (حجة على المشترى) (عدم اعتباره من الغير) فى حكم (م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر) ، أما إذا وقع التصرف على غير ما خصص للشريك البائع ، فإنه يكون قد اشترى علــى أســاس أن الشيوع لا زال قائما . اعتباره (إذا سجل عقد) (قبل) القسمة (من الغير) ولا تكون القسمة (حجة عليه).

(طعن ٢٩/٤٩٤ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢).

(٤) إذا كانت المحكمة قد (ندبت خبير) لفرز وتجنيب نصيب المدعين طالبى القسمة ، بينما لم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيب نصيب له ، فلا تثريب على الخبير إذا قام بفرز وتجنيب نصيب المدعين وأبقى المدعي عليهم على الشيوع.

(طعن مدنى ٢٢/٣٨٥ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١).

(٥) إقامة أحد الشركاء المشتاعين (بناء) على الأرض الشائعة بعلم أو بــدون اعــتراض مــن الباقين مؤداه : اعتباره (وكيلا) عنهم وعد سكوتهم (إقــرارا بعمله) ويكون البناء وما يغله (ملكا شائعا بينهم جميعا) منذ إنشائه وحتى لو لم يوفوا بما عليهم من نفقات ، فذلك حق شخصى للبانى يسترده مع الفائدة من وقت الاتفاق وفقا لما يخضع له من أحكام الوكالة.

(طعــن ٥٨/٣٢٥٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢) كما يتحمل كل منهم فيه بنسبة حصته فى الأرض ما لم يتفق على غير ذلك (طعن ٥٨/١٦ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٨).

(٦) للشــريك علـــى الشــيوع حق المطالبة بريع حصته من الشركاء الآخريــن الذى يضعونه اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه فى هذه الزيادة (طعن ٥١/١٧٣٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١).

(٧) الحصـــة الشـــائعة فى عقار . صلاحيتها لأن تكون محلا للحيازة علـــى وجه التخصيص والانفراد . وضع المالك على الشيوع يده على جزء

مفــرز من العقار الشائع أثره : عدم أحقية أحد شركائه فى انتزاع هذا القدر منه حق هذا الشريك فى طلب القسمة أو مقابل الانتفاع عن القدر الزائد عن حصته شرطه : أن يكون الشريك واضع اليد مالكا بسبب من أسباب الملكية (بموجب عقد مسجل) ، وأا يتصف بصفة المستأجر مخالفةذلك : (خطأ) (طعـن ٥٨١٢/٦٤ ق جلســة ٢٠٠٠/١١/٨) (طعن ٥٨٠/٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦).

(٨) عــدم وقوع الجزء المفرز بعد القسمة فى نصيب البائع للمشترى مــانع للأخير من طلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء ذاته (طعن ٣٦٤/٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢).

(٩) القسمة غير المسجلة أثرها : الاحتجاج بها على من اشترى جزءا مفــرزا مــن أحــد المتقاسمين بما ترتبه من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاســم مالكــا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجبها شرطه (إجماع الشركاء على القسمة) (م ٨٣٥ مدنى) . عدم اختصام الشريك المتصرف فــى دعوى القسمة والحكم الصادر فيها أثره عدم الاحتجاج به عليه أو على خلفه العام أو الخاص لأن الأحكام المدنية نسبية قاصرة على اطرافها.

(طعن ١٥٤٨/٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩).

(١٠) إذا كان الملك لأخوة متعددين لوم يبع للمشترى منهم إلا بعضهم فحصه الآخرين باقية لهم بداهة ولا يستطيع المشترى (بتسجيل عقد مشتراه) أن يخلــق لنفســه علاقة بهؤلاء الآخرين يمنعهم بها من التصرف فى ملكهم الباقى لهم تصرفا انشائيا أو بطريق الإجازة ولا أن يجبرهم كلما تصرفوا أو كلما أجازوا عمل فضولى أن يسجلوا تصرفهم أو اجازاتهم حتى يكون أيهما حجة عليه.

(طعن ٥/٥ ق جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠).

(١١) لكــل شريك مشتاع حق الملكية فى كل ذره من العقار المشاع ، فلا يستطيع الشريك الآخر إخراجه منه . والشركاء فى هذا سواء فلا تفضيل

لواحـــد إلا بـــناء على حق آخر غير الملكية المشاعه (كالإجارة) مثلا . فإذا أجر الشريك حصته ، ووضع المستأجر يده على جزء من الأرض المشاعة معادل لها . فلا يقبل من الشريك الآخر أن يدعى حصول تعرض فى وضع يـــده مـــن المســـتأجر أو أن يطلب استرداد حيازته منه فإن النزاع فى هذه الصـــورة لا يكـــون إلا على طريقة الانتفاع وهذا محله دعوى محاسبة ، أو قسمة.

(طعن ٩/٢٨ ق جلسة ١٩٤٠/٣/٧).

الباب السادس
إجراءات تسجيل القسمة
أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقارى

الملكية الشائعة وتصرفات الشركاء والورثة في المال الشائع والتركة فى ظل قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ وتعليمات الشهر العقارى الصادرة سنة ٢٠٠١

القاعدة العامة فى تصرفات الشركاء :

إن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره من الحقوق أكثر مما لـــه [1] ، وبـــناء عليه لا يجوز للشريك المشتاع التصرف فى حصته (محدد مفرز) إلا (بموافقته باقى الشركاء على الشيوع) ، فإذا تصرف بدون بموافقتهم ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيبه ، انتقل حق المتصرف إليه من وقت شهر التصـــرف إلـــى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق (القسمة) (م ٢/٨٢٦ مدنى) (م ١٦١ تعليمات شهر ٢٠٠١) ، ويتم الشهر بناء على طلب صاحب الشأن بطريق (التأشير الهامشى) على هامش كل من :

أ- محرر التصرف المشهر.

ب- محرر القسمة المشهر.

---

(1) فلكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرّة من العقار الشائع ، فإذا انفرد بوضع يده على جزء من هذا العقار ، فإنه (لا يعد غاصبا) له ، ولا يستطيع أحد من الشركاء انتزاع هذا الجزء منه ، وكل ما له هو : طلب قسمة العقار (أو) الرجوع على واضع الـــيد بمـــا يزيد على حصته (بمقابل الانتفاع) عن القدر الزائد (طعن ٥٢/١٥٨٨ ق جلسة ١٩٧٩/٧/٢٦) ، وللشريك المشتاع حق تملك (حصته الشائعة) (ملكا تاما) وله (حق التصرف فيه) ، كما أن له حق بيع ملكه (محدد مفرز) ويعد بيعه (صحيحا) ولو لـــم يســـجل عقـــده ، ولكنه لا ينفذ فى حق باقى الشركاء إلا (بموافقتهم) ، ولا يجوز (للمشـــترى (لقـــدر مفرز) من المال الشائع طلب القسمة بالتسليم (مفرزا) وذلك لأن الـــبائع له لم يكن يملك وضع يده على (حصته مفرزة قبل القسمة إلا (برضـاء) باقى الشـــركاء ، ولا يمكـــن أن يكون للمشترى من الحقوق أكثر مما كان لسلفه ، والحكم بالتســـليم (مفـــرز) يعنى إفراز (جزء شائع) بغير الطريق الذى رسمه القانون (طعن ٥٧/١٩٩٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٦).

فإذا (زاد أو نقص) العقد محل التصرف ، عما اختص به (المتصرف) بموجب (عقد القسمة) يتم التأشير (بالحلول العينى) (طبقا م ٨٢٦ مدنى) إما:

(١) باتفاق كل من المتصرف والمتصرف إليه وباقى المتقاسمين.

(٢) أو بموجب (حكم محكمة نهائى) بذلك ويؤشر به هامشيا على هامش كل من المحررين سالفى الإشارة.

ويلاحظ : أنه إذا تملك اثنان أو أكثر عقار أو مبنى ولم يتم فرز حصة كل منها فإنه يعدان شركاء على الشيوع (بالتساوى) ما لم يقم دليل على غير ذلك (م ٨٢٥ مدنى).

ومثالـه :

(١) سندات الملكية.

(٢) محضر التحقيق.

(٣) شهادة تمويل البلدية أو مكلفة الضرائب العقارية باسم ونصيب كل شريك طبقا للمادتين (٥٠٨ ، ٨٢٥ مدنى) (م ١٦٢ تعليمات شهر ٢٠٠١).

ويراعى فى ذلك حالة (التكاليف المشتركة) (المجهل بها أسماء الشركاء) ، وتعالج تلك الحالة بمطالبة صاحب الشأن (بسند الملكية) فإن تعذر يعمل (محضر تحقيق على الطبيعة) (م ١٨٢ تعليمات شهر ٢٠٠١).

تصرفات الورثة فى أعيان التركة :

(فنى ٥٦/١٤ ، ٦٤/١٨ ، ٦٥/٣ ، ٧٥/١ ، ١٩٩٠/٥ ، ١٩٩١/٩)
(م ١٦٣ تعليمات شهر ٢٠٠١) :

(١) **الأصل** : بقاء التركة (شائعة) بين الورثة ما لم تقسم فإذا أراد احدهم التصرف ، فيجب أن تكون تصرفه (شائعا) بنسبة نصيبه فى كل (عين من أعيان التركة).

أمـــا إذا تصـــرف أحدهم فى نصيبه (محدد مفرز) فى قطعة أو قطع معيـــنة لـــم تقع عند إجراء (القسمة)فى نصيبه انتقل حق المتصرف إليه من وقـــت شـــهر التصرف إلى الجزء الذى آل المتصرف بطريقة القسمة ويتم الشهر بناء على طلب صاحب الشأن بطريق (التأشير الهامشى) على هامش (١) التصرف المشهر (٢) محرر القسمة المشهر.

(٢) بناء عليه يجوز للوارث التصرف (محدد مفرز) فى قطعة أو أكثر على الوجه الآتى :

فـــى كـــامل نصيبه الشرعى فى (التركة) فى (الناحية) إذا لم يتم شهر حـــق الإرث ، فـــإذا كان قد تم شهره فيجوز له (التصرف) فى الأعيان التى تناولها الشهر ويشترط لتطبيقها ما يلى :

أ- تقديم (إعلام وراثة) فى حالة عدم شهر حق الإرث فإذا كان قد تم شهره يكتفى بهذا الشهر.

ب- شهادة تمويل من البلدية أو مكلفة من الضرائب العقارية من تاريخ وفـــاة المـــورث لـــتحديد الحصة الجائز التصرف فيها بعد استبعاد تصرفاته الســـابقة (إن وجدت) ويرجع فى ذلك بالنسبة للتصرفات التالية لعام ١٩٢٣ بالمحـــررات المشهرة المحفوظة بمكتب الشهر ، أما التصرفات السابقة على عـــام ١٩٢٤ فيعمل (بها محضر تحقيق على الطبيعة) ويمكن الاستغناء عنه (بـــتقديم شـــهادة تصـــرفات عقاريـــة) (من تاريخ وفاة المورث حتى تاريخ التصرف) (الحالى).

(٣) إذا تمت الشروط السابقة وتمت المراجعة يوضع بند تحفظ بإخطار القبول ومشروع المحرر (أصل الملكية بالمشاع والتعاقد الحالى محدد مفرز والمتعاقديـــن يتحملون نتائج كل نزاع قائم أو يقوم حول تصرفهم المحدد قبل باقى الورثة (م ٤/١٦٣ تعليمات شهر ٢٠٠١).

(٤) إذا كـــان القدر المحدد المفرز يزيد عن نصيب الوارث فى التركة (الناحية) ولم يسبق لـــه شهر حق الإرث فيلزم إدخال (كل أو بعض) من لم

يتصرف فى نصيبه من الورثة (بائعا للقدر الزائد).

(م ٦/١٦٣ تعليمات شهر ٢٠٠١).

(٥) فـإذا كـان قـد سبق شهر حق الإرث ، فتعتبر الأعيان التى تم شـهرها (وحـده تبـنى علـى أساسها تصرفات الورثة ، فإذا أراد الوارث التصرف فى (أكثر من نصيبه) فى الأعيان التى تم شهرها فيلزم إدخال (كل أو بعض) من لم يتصرف نصيبه من الورثة (بائعا للقدر الزائد).

م ١٦٤ تعليمات شهر ٢٠٠١ :

طلبات شهر حق الإرث الإجبارى (الذى يتم بعد عام ١٩٤٦) المقترنة بتصـرف مـن الورثة أو أحدهم يكتفي بتقديم سند الملكية المورث وشهادة تمويـل من البلدية أو مكلفة من الضرائب العقارية باعتبار أن القدر المشهر مـن الـتركة وحـدة تبنى عليها تصرفات الورثة ، إلى جانب تقديم الإعلام الشرعى المثبت لوفاة المورث وبيان ورثته ومقدار استحقاقهم فى تركته.

م ١٦٥ تعليمات شهر ٢٠٠١ :

التصرفات الصادرة إلى جملة أشخاص بالمشاع يجب تحديد حصة كل فـرد فيها وكذا التصرفات الصادرة من جملة أشخاص بالمشاع يجب تحديد حصة كل فرد فيها.

م ١٦٦ تعليمات شهر ٢٠٠١ :

التصـرفات المشـتملة علـى (حصة شائعة) فى مبنى أو منزل يذكر بالمحرر ما توازيه تلك الحصة فيه (كسرا اعتياديا) أو (قراريط من ٢٤ ط) فيذكر (حصة قدرها الربع) أو حصة قدرها ٦ ط من ٢٤ ط شائعة فى أرض ومـبانى العقـار رقـم .... بشـارع .... والبالغ مسطحه .... م٢ ، أمـا تحويـل الحصـة إلى ما توازيه من أمتار مربعة فى مسطح العقار (فأمر غير لازم).

عقد قسمة الأعيان الموروثة : (م ١٧٠ ت . ش ٢٠٠١) :

يلزم تقديم (إعلام وراثة لإثبات وفاة المورث وحصر الورثة مع إرفاقه فـي المحرر عند شهره ويجرى على الزيادة فى الأنصبة (أحكام البيع) كما تعـد مصـادقة باقى الشركاء على تصرف أحدهم مفرز (مصادقة من قبيل القسمة) (م ١٧١ ت . ش ٢٠٠١).

فنى ١٩٤٧/٥٦٠٠ :

يجـب على مأمورية الشهر مراعاة أن توضح بالعقد (نوع مصادقة) باقى الشركاء :

(١) فـإذا كانـت بقصـد إقرار البيع المحدد المفرز فتكون من (قبيل القسمة).

(٢) وإذا كانـت لإجـازة التصرف بالنسبة للجزء الزائد عن نصيب المتصـرف فتكون من (قبيل البيع أو الإقرار بالملكية) فتحصل رسوم نسبية عن الجزء الزائد.

(٣) أو أنها لمجرد (سلامة الصفقة) فتكون من باب (الإقرار) الذى لا يترتب عليه نقل الملكية من (المصادق) وذلك لاختلاف (الرسوم النسبية) تبعا لاختلاف نوع المصادقة.

إجراءات طلب قصر شهر الحكم على نصيب أحد الشركاء : **•فنى ١/٥٠/٥** (فنى ١٩٥٦/١٤) (م ٥ **تعليمات شهر** ٢٠٠١) :

(١) إقـرار مصـدق علـيه علـى الورق الأزرق المدموغ بالحصة المطلـوب شـهرها يتضمن ملخص الدعوى والخصوم واسم المحكمة ورقم الدعـوى وتـاريخ صدور الحكم والمنطوق وبيان الحصة وشهرها واستبعاد حصة قدرها كذا من التعامل.

(٢) يلحق بصورة الحكم الرسمية (الإقرار المشار إليه) ويؤشر ويتبع أوراق مشروع المحرر بتوقيع العضو الفنى وخاتم (صالح للشهر).

(٣) يكتـــب علـــى كل صفحة من صحفات مشروع المحرر أن الشهر قاصر على حصة فلان وقدرها .... كذا.

(٤) تحصـــل رســوم الشهر عن هذه الحصة فقط دون المقدار المبين جميعه بحكم القسمة.

(يجــوز لمن حصل على حكم نهائى مع آخرين طلب قصر التسجيل علـــى القدر أو العقارات المقضى لــــه بها فى قسم أو ناحية معينة (ولو كان محلهـــا أموال موروثة) ولا يسرى ما سبق على (عقود البدل) (م ٥ تعليمات شهر ٢٠٠١).

(س) ما الحل لو عمل عقد قسمة لعدة عقارات وتعدد الشركاء ، وأراد بعضهم إشهار نصيبه المفرز دون نصيب غيره من الشركاء اقتصاداً فى رسوم التسجيل ؟

الجواب : يتبع الإجراءات الآتية :

(١) يقدم لمأمورية الشهر المختصة (طلب شهر) يتضمن الآتى :

الموضوع : إشهار حق إرث فى العقارات الواقع بها نصيبه فقط (ويرجع بقيمة الإشهار على باقى الشركاء معه كل بحسب نصيبه فيه ، وذلك بعد بيان المتقاســمين بـــالعقد (ويدخلـــون كمصادقين من قبيل القسمة على العقد) ثم يعــرض العقـــار (أو العقـــارات) (من حيث رقمه والشارع والناحية والقسم والمحافظـــة والمسطح بالأمتار المربعة والحدود والأطوال والوصف ثم بيان بند الملكية وكيف آلت وذكر رقم وسنة سند الملكية وتقديم لوحتان مساحيتان للعقـــار (ولكـــل عقار آخر إذا تعدد) ثم رسم هندسى للشقة أو رسم هندسى للمحل بحسب ما اختص به (وبيان ما إذا كان القسمة بمعدل أو بدون معدل) (وبيان بند الحقوق العينية الأصلية والتبعية بعد ذلك يعرض ما اختص به من نصـــيب محـــدد مفرز (كشقة أو محل) أو حصة فيها . ومسطح كل منها أو أيهما وحدود وأطوال والوصف . والدور الواقع به أيهما أو كلاهما بحسب ما اختص به.

(س) ما الحل لو امتنع بعض المتقاسمين فى عقد القسمة الابتدائى عن التوقيع على عقد القسمة النهائى أمام موثق الشهر العقارى ؟

الجـواب : إما أن ترفع (دعوى صحة ونفاذ عقد قسمة ابتدائى) يختصم فـــيه جمـــيع المتقاسمين ليصدر الحكم فى مواجهتهم ويكون ملزما لهم جميعا مرفق معها حافظة مشتملة على :

(١) عقد قسمة ابتدائى.

(٢) إعلام وراثة للمورث.

(٣) ســند ملكــية للمورث مسجلا ، أو يعمل (إقرار مصدق عليه من الصـــادر لصـــالحه التصرف) (باستبعاد) (حصة من لم يوقع أو الممتنع عن التوقيع) وتؤشر مأمورية الشهر المختصة بذلك فى مراجعها.

(س) كيفية صياغة عقد قسمة عقارات ؟

الجـواب : يذكر أولا : الأطراف المتقاسمين ، ديانة ، جنسية ، إقامة ، المهنة.

ثانيا : بيان العقارات قبل القسمة وبيان ملكية كل عقار.

ثالثا : بيان العقارات بعد القسمة واختصاص كل متقاسم.

رابعـا : بـــيان ما إذا كانت بمعدل أو بدون معدل ، وبيان ما إذا كانت نهائية أو مهايأة.

خامسا : بيان بند الحقوق العينية الأصلية والتبعية.

تـسجيل القسمة : (م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر).

عقـد القسـمة : الوارد على (عقار) يجب (تسجيله) للاحتجاج به على (الغير).

أما فـيما بـين المـتعاقدين : فـــإن العقد ينتج أثره بمجرد تمامه ويكون ملزما لإطرافه ، دون حاجة إلى (تسجيل).

وذلــك باعتبار أن عقد القسمة من العقود (المقررة للملكية) وليس من العقود الناقلة لها.

وقــد نصـــت م ١٠ ق ١٩٤٦/١٠٤ بتنظيم الشهر صراحة على ذلك وأوجبــت تســجيل القسمة) ولو كان محلها (أموالا موروثة) . وقد قصد من تســجيل عقــد القســمة ــ حمايــة الغير . وبناء عليه فإذا رأى (الغير) أن مصــلحته التمســك بالقسمة ولو لم تسجل ، فليس للشركاء أن يحتجوا عليه (بعدم التسجيل).

كذلــك فإذا كانت القسمة (قضائية) لزم تسجيل الحكم النهائى بالقسمة طبقا لنص م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بنص الشهر سالف الذكر.

ومن أحكام النقض:

١- (عدم تسجيل عقد القسمة ، لا يمنع (غير المتقاسمين) من التمسك بحصــول القســمة ، وخروج أحد الشركاء بمقتضاها من الشيوع واستقلاله بجزء من العقار ، وفقدانه بذلك حق طلب الشفعة ، وذلك لأن (التسجيل) انما شرع لفائدة (الغير) صونا لحقوقهم ، فعدم حصوله لا يصح أن يعود بضرر عليهم ، ولا ينفع على من لم يقم به.

(طعن نقض مدنى جلسة ١٩٤٢/١/٢٩ مجموعة محمود عمر).

(طعن / ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٧).

٢ـ **القسمة غير المسجلة آثرها** : اعتبار المتقاسم بينه وبين المتقاسمين الآخريــن مالكا (ملكية مفرزة) للجزء الذى وقع فى نصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على (الغير) إلا إذا (سجلت القسمة).

(طعن ٤٧/١١٥٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨)

(طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢).

(الطعنان ٦٤/١٤٤٨/١٣٠٩ ق جلسة ١٩٩٥/١/٣١).

(طعن ٣٩/٢٩١ ق جلسة ١٩٧٥/١/٣٠).

٣- (الغير) فى حكم م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر هو من تلقى حقـا عينـيا على العقار على أساس : أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه (لا يعد غيرا) إذا سبق إلى تسجيل حقه (قبل) (تسجيل القسمة) لان ذلك متوقف على نتيجة القسمة (طبقا م ٢/٨٢٦ مدنى) التى تقضى أن التصرف إذا انصـب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المشترى من وقت التصرف إلى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة وبالتالى فإن القسمة غير المسجلة : يحتج بها على مـن اشـترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ، ويترتب عليها فى شأنه ما يترتـب علـيها فى شأن المتقاسمين من (إنهاء حالة الشيوع) ، واعتبار كل متقاسم مالكا (للجزء المفرز) الذى وقع نصيبه بمقتضى القسمة.

(طعـن ٢٩/٣٦٤ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢) (طعن ٤٩/١٤٠٩ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٠).

(طعـن ٤٧/١٦١ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٩) (طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٢).

٤- ولـيس لذلـك الذى تلقى (حقا مفرزا) طلب الحكم بتثبيت ملكيته بالنسـبة للجـزء المفـرز الذى اشتراه طالما أنه لم يقع فى نصيب البائع له بموجب القسمة ولو لم تسجل.

(طعـن ٢٩/٤٩٤ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢) (طعن ٥٣/٣١٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢١).

٥- مـؤدى م ١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظـيم الشهر أنه يجوز (للغير) اعتـبار حالة الشيوع لا تزال (قائمة) طالما أن عقد القسمة أو الحكم المقرر لها (لم يسجل) وإذا كان التسجيل فى هذه الحالة قد شرع لفائدة الغير وصونا لحقه ، فإنه يكون له أن يرتضى القسمة التى تمت ويعتبر بذلك (متنازلا) عن هذا الحق الذى شرع لفائدته.

(طعن ٢٤/٣٠٢ ق جلسة ١٩٥٩/١/١٥).

والمشــترى (لجزء مفرز) بعد) (القسمة) لا يعتبر (غيرا) فلا يجوز له الاحتجاج بعدم تسجيل القسمة.

(طعن ٢٩/٣٦٤ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢).

(طعــن ٣٩/٢٩١ ق جلسة ١٩٧٥/١/٣٠) (طعن ٤٧/١٦١ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٩).

أما المشترى لحصة شائعة إذا (سجل عقده) (قبل) تسجيل (عقد القسمة) عــد (غيرا) لا يحاج عليه بالقسمة و (له طلب إجراء قسمة جديدة باعتباره شريكا مشتاعا وأن لم يكن طرفا فى (القسمة التى تمت).

(طعن ٤٧/١١٥٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) (طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢).

وأن المشــترى (لجزء مفرز) لم يقع فى نصيب البائع له ليس له طلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر له من الشريك المشتاع عن ذلك الجزء طالما أن القسمة وأن (لم تسجل) تعد (حجة عليه).

(طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢).

وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه ، إلى النصيب الذى اختص به البائع بموجب تلك القسمة.

(طعن ٣٩/٢٩١ ق جلسة ١٩٧٥/١/٣٠).

٦- الغــرض من تسجيل القسمة : لا مكان الاحتجاج بها على (الغير) هــو (شــهرها) حتى يستطيع (الغير) العلم بوقوع العقار موضوع التصرف الصادر من أحد المتقاسمين فى نصيبه أم لا.

(طعن ٣٠/١٩٤ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤).

رسوم تسجيل عقد القسمة :

هى رسم نسبى ½% من قيمة العقار محل القسمة طبقا (ق ٧٠/٩٦٤ الخـاص برسـوم الشهر) والمخفضة ٥٠% (بواقع الـ ½%) طبقا (م ٣٤ مكـرر ق ٩١/٦ الخـاص برسوم الشهر) . وما سبقه من تصرفات عرفية معفاة من الرسم (مالى ١٩٩٦/٨).

وتعفـى من ضريبة تصرفات البائع ٢,٥% طبقا (م ٢٢ ق ٩٣/١٨٧ الخـاص بالضريبة الموحدة) مستثناة من حكم مادة ٩٠ منه ولا تحصل هذه الضريبة ٢,٥% إلا فى حالتين :-

(١) إذا كان (بمعدل قيمة) فيتم التحصيل على هذا المعدل فقط.

(٢) إذا اقترنت بتصرف بعض الشركاء من نصيبه.

وطبقا لنص (م ٨٤٣ مدنى) يعتبر المتقاسم مالك للحصة التى آلت إليه منـذ تملكه على الشيوع (بأثر رجعى) وهى بذلك تعد تصرف كاشف وليس نـاقل فـلا يستحق عليها رسم نسبى نقل ملكية ، فإذا حدث وتصرف بعض الشـركاء لـبعض قبل إجراء القسمة فإنه طبقا (م ٣٤ مكرر ق ١٩٦٤/٧٠ معـدل ق ٩١٤/٦) إذا تعددت التصرفات لا يستحق رسم نسبى سوى على البيع السابق على القسمة مباشرة فقط ، أما ما سبق ذلك التصرف بالبيع من تصرفات فيعتبر (معفى) طبقاً م ٣٤ مكرر سالف الإشارة.

عكـس مـا ذهب إليه مجلس الدولة (الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشـريع بمجلس الدولة ملف ٥١٦/٢/٣٧ والمرسلة لوزارة العدل بتاريخ ١٩٩٥/١١/٨):

ونؤيـد ما ذهب إليه الجهاز المركزى للمحاسبات وأن القسمة تصرف كاشـف يقرر ملكية سابقة فلا يستحق عليها سوى رسم نسبى ½% من قيمة التعامل وإذا سبقها أكثر من تصرف فلا يحاسب سوى على التصرف اللاحق علـيها مباشـرة ، أما التصرفات السابقة على التصرف الأخير السابق على

القسمة (فمعفاة) من الرسم النسبى طبقا (م ٣٤ مكرر فقرة ٢ ق ١٩٦٤/٧٠ الخاص برسم الشهر معدل بقانون ١٩٩١/٦).

على أنه يلاحظ أن تفسير كلا الجهتين يحوطه بعض الغموض والتخبط فالجهـاز المركزى (قال أن القسمة لا تعد تصرفا هذا صحيح ويحصل عنها رسـم إقرار بملكية سابقة ½% باعتبار أنها (تصرف غير ناقل للملكية) غير أنه سكت عند هذا الحد ، ومجلس الدولة (قال بأنها تصرف (يعفى) ما سبقه من تصرفات لم تشهر من الرسوم النسبية طبقا (م ٣٤ مكرر ق ١٩٦٤/٧٠ معـدل بقانون ١٩٩١/٦) رأينا : واقع الأمر أن (القسمة ليست تصرف) فإذا وجد أكثر من حلقة عرفية سابقة عليها فإنها طبقا (م ٣٤ مكرر سالفة الإشارة يحصـل رسم نسبى على آخر تصرف وهو التصرفات السابقة على القسمة مباشـرة ، أما ما سبقه من تصرفات فيعفى من الرسم النسبى ، مع ملاحظة أنـه إذا كان يسبق عقد القسمة (تصرف واحد فقط) هنا لا يتوافر حالة (تعدد الحلقـات العرفية) فيحصل الرسم النسبى على التصرف السابق على القسمة مباشرة وهو (البيع).

الباب السابع

صور الملكية الشائعة

١ـ الشيوع الإجبارى (م ٨٥٠ مدنى)

٢ـ ملكية الأسرة : (م ٨٥٣ مدنى)

الفصل الأول

أولا : الشيوع الإجبارى (م ٨٥٠ مدنى)

تعريفه :

هو حالة الشيوع الدائم والمؤبد (غير قابل للقسمة).

ومثاله : (الحائط والمنافع المشتركة) .

والتأبيد قد يكون :

(١) **بصفة أصلية** : ومحله أشياء مخصصة لاستعمال جماعة (كالقبور).

(٢) **أو بصفة تبعية** : إذا كان محله عقارات مخصصة لاستعمال عقارين مختلفين يملكهما شخصان مختلفان ومثاله (الطرق الكبارى — والجسور المخصصة لخدمة عقارات والمنافع المشتركة فى عقار والحائط المشترك).

الفرق بين الشيوع الاجبارى وحق الارتفاق :

حق الارتفاق : هو حق لعقار لمصلحة عقار آخر.

أما الشيوع الاجبارى فهو : عقار مملوك (على الشيوع) (للمنتفعين جميعا) لاستعمال باقى العقارات المملوكة للمنتفعين وليس ملكا لشخص واحد.

وأهمية ذلك تبدو فى :

(١) حق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال مدة ١٥ سنة بعكس (الشيوع الإجبارى).

(٢) جواز نقل الارتفاق إلى موضع آخر بعكس (الشيوع الاجبارى).

الفرق بين الشيوع العادى ـ والشيوع الاجبارى :

(١)القسمة ممكنة فى العادى — ولا تجوز فى الاجبارى.

(٢) جــواز النزول عن حصـة الشريك العادى ــ بعكس الاجبارى فلا تجوز إلا مع الملحقات والتوابع.

(٣) حقوق الشركاء فى الإجبارى (أوسع من) (العادى).

(٤) لكــل شريك فى الاجبارى حفظ الشئ وتجديده دون موافقة سائر الشركاء بخلاف العادى.

الفصل الثانى

ملكية الأسرة (م ٨٥٣ مدنى)

شروط قيام ملكية الأسرة :

(١) أن يكون الشركاء أعضاء فى أسرة واحدة ــ لا يشترط أن يكونوا أخـــوة وإنمـــا يكفـــى أن يجمعهم (أصل مشترك) (كنص م ٩ مدنى) وعليه فيخرج منها (الأصهار).

(٢) أن تجمع هؤلاء الأقارب (مصلحة أو وحدة مشتركة فى العمل).

(٣) وجود (اتفاق مكتوب) على إنشائها (كشرط للانعقاد).

(٤) أن يكون مالها (تركة موروثة).

(٥) إلا تــزيد مـــدة الاتفاق عن (١٥ سنة) ولكل شريك حق طلب إخــراجه مـــنها قـــبل انقضـــاء هـــذه المدة ــ من المحكمة بشرط : وجود مـــبرر قـــوى (نقل عمله لجهة أخرى ــ الحاجة إلى المال ــ وجود خلاف يســتحيل تســويته فإذا لم يتفق على أجل ، جاز لكل شريك الخروج بنصيبه منها بعد (٦ شهور) من يوم (إعلان رغبته للشركاء فى إخراج نصيبه) (م ٢/٨٥٢ مدنى) .

هل يجوز للشريك التصرف فى نصيبه (لأجنبى) (م ١/٨٥٣ مدنى) ؟

الجواب : لا يجوز للشريك التصرف فى نصيبه لأجنبى إلا بعد موافقة (جميع الشركاء) وإلا وقع تصرفه (باطلا) بل لو رفضه أحدهم كان (باطلا) بعكـــس الشـــيوع العـــادى ، وبدون انتظار لنتيجة القسمة ، لأن إنشاء ملكية الأســـرة يتضـــمن شرط ضمنى (يمنع التصرف فى حصة أى شريك) ولكن (يجـــوز) لكـــل شريك التصرف فى حصته (لشريك آخر) ولو بدون موافقة جميع الشركاء.

س: هـل يترتـب عـلى جـواز التصـرف فـى ملكية الأسرة بدون موافقة جميع الشركاء عدم جواز الحجز عليها ؟

الجواب : (شرط المنع من التصرف) يستتبع (عدم جواز الحجز) غير أن نـص م ٢/٨٥٣ مدنى اجاز تملك (الاجنبى) حصة الشريك (جبرا عنه) كأن يكون (دائن له) ، ولكن لا يكون شريكا فى ملكية الاسرة إلا (برضائه) و (رضاء سائر الشركاء).

مراجع الكتاب

١- الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثامن والتاسع

د / عبد الرازق فرج السنهورى

٢- حق الملكية والحقوق الأصلية

د / عبد المنعم البدراوى

٣- الحقوق العينية الأصلية الجزء الثانى

د / محمد كامل مرسى

٤- المطول فى الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى الناشئة عنها والأحكام الصادر فيها وتسجيلها فى الشهر العقارى للمؤلف

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٥- مجموعة أحكام المكتب الفنى لمحكمة النقض المصرية من عام ١٩٥٠ حتى ٢٠٠٣

٦- حق الملكية

د / محمد على عرفة

كتب صدرت للمؤلف

١ـ المطول فى الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى الناشئة عنها والأحكام الصادر به فيها وتسجيلها فى ١١ شهر العقارى

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٢ـ الوسيط فى حماية حقوق الملكية الفكرية

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٣ـ الوجيز فى التعويض المدنى

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٤ـ الوجيز فى مسئولية الطبيب والصيدلى

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٥ـ الوجيز فى مكافحة غسل الأموال القذرة

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٧ـ الوجيز فى الحيازة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بالتقادم الطويل ودعاوى استرداد الحيازة المغتصبة .

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٨ـ الوجيز فى الشفعة كسبب لكسب الملكية

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٩ـ الوسيط فى التوثيق بمكاتب التوثيق وفروعها التابعة لمصلحة الشره العقارى

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

١٠ـ الوسيط فى السجل العينى ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

١١- الوجيز في إدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

تحت الطبع

الوسيط فى علوم التغذية والأمراض وعلاجها بالأعشاب والنباتات الطبية والطب البديل فى ضوء أبحاث المركز القومى للبحوث بمصر والمؤثرات الطبية الدولية من عام ١٩٦٨ حتى الآن.

فهرس الكتاب

الموضـــــــــــوع	رقم الصفحة

قسمة المهآيأة

إدارة المال الشائع

الفصل الثانى

الفصل الثالث

الموضـــــــــــــوع	رقم الصفحة

الفصل الثالث

الفصل الرابع

الموضـــــــــــوع	رقم الصفحة

أبو العزم للطباعة
المصافرة قبلى ش صيدلية الصلوى
بجوار مسجد المؤمنين
ت: ٢٢٢٩٣٦٦٠ - ٠١٢٢٢٦٩٠٣١٠

